
El accidente del buque *Prestige* en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

The accident of the Prestige vessel in the European Court of Human Rights

Manuel HINOJO ROJAS

Profesor Titular de Derecho internacional público y RR. II.
Universidad de Córdoba
lm1hirom@uco.es

RECIBIDO EL 14 DE ENERO DE 2019 / ACEPTADO EL 4 DE FEBRERO DE 2019

Resumen: El accidente del petrolero *Prestige* frente a las costas de Galicia en 2002 provocó un desastre ecológico y otros daños, porque el contenido de sus tanques cayó al Océano Atlántico. Tras la detención del señor Mangouras, su capitán, y la imposición en un primer momento de una fianza de tres millones de euros por los tribunales españoles para dejarlo en libertad, dadas las evidencias de haberse cometido ciertos delitos, el señor Mangouras (de nacionalidad griega) llevó el asunto ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considerando que la cuantía de la misma era excesiva y que se violaba el Convenio Europeo de Derechos Humanos. En el trabajo se analiza el *iter* judicial del asunto y se extraen las consecuencias que para su autor tiene el pronunciamiento del Tribunal de Estrasburgo.

Palabras clave: Accidente del *Prestige*, contaminación marina, una fianza, libertad personal, derechos humanos, Tribunal Europeo.

Abstract: The accident of the oil tanker *Prestige* off the coast of Galicia in 2002 caused an ecological disaster and other damages, because the contents of its tanks fell into the Atlantic Ocean. After the arrest of Mr. Mangouras, his captain, and the imposition of a bail of three million euros by the Spanish Courts to release him, given the evidence of the commission of certain crimes, Mr. Mangouras (a Greek national) took the matter before the European Court of Human Rights considering that the amount of the same was excessive and violated the European Convention of Human Rights. The work analyzes the judicial *iter* of the matter and the consequences that for its author are extracted from the pronouncement of the Strasbourg Court.

Keywords: Accident of the *Prestige*, marine pollution, a bail, liberty of person, human rights, European Court.

Sumario: 1. LOS HECHOS Y LOS PRELIMINARES EN LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES. 2. LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA Y LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. 3. EL ASUNTO EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. 4. LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. 5. VALORACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. 5.1. El fundamento esencial de la decisión judicial: el medio profesional del recurrente. 5.2. El fundamento incidental de la decisión judicial: la gravedad de los hechos. 6. CONCLUSIÓN.

* Algunas acotaciones contenidas en este trabajo han sido hechas por su autor en «Une caution, une pollution maritime et la Cour Européenne des Droits de l'Homme», *La Comunità Internazionale*, vol. LXXII, 2017, pp. 609-622.

1. LOS HECHOS Y LOS PRELIMINARES EN LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES

Como es conocido, el buque petrolero *Prestige*, navegando el 13 de noviembre de 2002 cerca de las costas de Galicia, a unas 28 millas del cabo Finisterre y en zona económica exclusiva española¹, sufrió una avería grave que provocó una vía de agua que dio lugar al vertimiento del contenido de sus tanques al mar: el buque monocasco transportaba unas 77000 toneladas de fuel-oil². Unos días más tarde, el 19 de noviembre, el buque se hundió, pero el vertido de su carga ocasionó una gran catástrofe medioambiental que afectó durante meses a la fauna y flora marinas, a las costas ribereñas españolas, portuguesas y francesas, a una parte de la vida marina e incluso a numerosas especies animales, a la calidad de las aguas y, en fin, por no señalar otros perjuicios no sólo medioambientales, a zonas naturales protegidas.

Tras las oportunas labores de rescate de la tripulación del buque, que estaba a la deriva, emprendidas por las instancias gubernativas españolas, el 15 de noviembre de 2002, su capitán Apóstolos Ioannis Mangouras, de nacionalidad griega, fue detenido en el aeropuerto de Alvedro (Culleredo-La Coruña) como presunto autor de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente y de otro delito de desobediencia a la autoridad administrativa. El día 17 de noviembre de 2002 el Juez de Instrucción n.º 4 de La Coruña ordenó la prisión provisional comunicada del señor Mangouras fijando además una fianza para su puesta en libertad de tres millones (3.000.000) de euros³, dado que

¹ Nótese que la zona económica exclusiva debe ser declarada por el Estado ribereño. España lo hizo mediante la Ley 15/1978 de 20 de febrero, sobre zona económica exclusiva. (Dicha Ley puede verse, entre otros, en HINOJO ROJAS, M., *Selección de textos de Derecho internacional público*, Córdoba, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 1991, p. 338).

² Véase Audiencia Provincial de La Coruña (Sección Primera), Auto n.º 1/2003, 3 de enero de 2003. (Utilizo el texto de dicha resolución obtenido de la base de datos *on line* Thomson Reuters-Aranzadi con el marginal JUR\2017\182953, 14 pp., la referencia en p. 5, párr. 4 de los Razonamientos jurídicos). No obstante, en otras resoluciones judiciales que se citan en este trabajo se cifra la cantidad que transportaba, aunque no me parece trascendente la divergencia, en 70000 toneladas. Nótese que las toneladas señaladas por la Audiencia Provincial son métricas. [Sobre la confusión que el término «tonelada» ha provocado históricamente en relación con el arqueo de los buques y su significado moderno, véase HINOJO ROJAS, M., «España y la Conferencia de Constantinopla de 1873 sobre el tonelaje de los buques», en *Studi in Onore di Augusto Sinagra*, vol. II (*Diritto Internazionale*), Roma, Aracne editrice, Paolo Bargiacchi et al. (eds.), 2013, pp. 113-158].

³ En las diligencias previas n.º 2787/2002 mediante un Auto. (Véase Juzgado de Instrucción n.º 4 de La Coruña, Auto en las diligencias previas n.º 2787/2002 –L, 17 de noviembre de 2002, 2 pp. Obtenido en Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Id. Cendoj: 15030430042002200001).

había indicios suficientes para la apertura de una investigación penal⁴. El día siguiente, esto es, el 18, dicho juez se inhibió a favor del Juzgado de Instrucción n.º 3 de La Coruña, el cual, un día después, el día 19 de aquel mes, acordó asimismo inhibirse a favor del Juzgado de Instrucción n.º 2 de Corcubión (La Coruña), lo que igualmente este hizo inmediatamente inhibiéndose a favor del Juzgado de Instrucción n.º 1 de esa localidad gallega⁵.

Este Juzgado, en el ámbito de las diligencias previas n.º 960/2002, dictó un Auto el 27 de noviembre de 2002 acordando mantener las mismas medidas adoptadas inicialmente por el Juzgado de La Coruña, esto es, las de prisión provisional comunicada con fianza por igual cuantía de 3.000.000 de euros para su puesta en libertad⁶. Contra dicha resolución, el capitán del buque interpuso recurso de reforma⁷ que fue desestimado por el mismo Juzgado el 7 de diciembre de 2002 confirmando, por lo demás, la decisión previamente adoptada⁸, lo

⁴ No es chocante la decisión del Juez de Instrucción n.º 4 de La Coruña, pues, aun viniendo a reconocer el carácter accidental de la catástrofe dada la grave avería del buque, concluyó que había circunstancias que hacían pensar en la actitud culposa seguida por el capitán del mismo, en particular porque no había cooperado suficientemente con las autoridades portuarias cuando habían intentado remolcar el buque, lo que podía ser constitutivo de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente así como de la infracción de desobediencia a las autoridades administrativas. Es más, el Juez fundamentaba el elevado montante de la fianza así: «Esta medida cautelar entiende el Juzgado que está justificada en primer lugar porque los hechos que conoce la causa son graves y la pena prevista también es grave pero hay que tener en cuenta especialmente que la investigación está en fase de iniciación, la libertad del detenido pudiera entorpecer esa investigación, la alarma social no cabe duda que es de una trascendencia enorme, las responsabilidades además de las penales existen también civiles que son de una gran trascendencia (*sic*) y de un elevado importe, esto unido a la absoluta falta de atraigo (*sic*) del detenido en nuestro país, a la facilidad de trasladarse fuera del territorio nacional y por lo tanto la posibilidad de eludir la acción de la justicia, hace necesario e ineludible al menos por el momento el adoptar la medida cautelar señalada, sin que sea posible sustituirla por otra menos gravosa, al menos por el momento insistimos». (Véase Juzgado de Instrucción n.º 4 de La Coruña, Auto en las diligencias previas n.º 2787/2002 –L., *op. cit.*, la referencia en p. 2).

⁵ Tomo estos datos de la Audiencia Provincial de La Coruña (Sección Primera), Auto n.º 1/2003, *op. cit.*, pp. 1-2, párr. 1 de los Razonamientos jurídicos. (En dicho Auto se pueden ver otros hechos en relación con el accidente).

⁶ No obstante, unos días antes de la mencionada resolución judicial del Juzgado de Corcubión, el 20 de noviembre de 2002, el representante del capitán del buque presentó escrito solicitando su puesta en libertad y, subsidiariamente, la reducción del importe de la fianza a 60.000 euros (*ibid.*).

⁷ Escrito datado el 30 de noviembre de 2002 (*ibid.*).

⁸ Adviértase que, pese a los esfuerzos del autor de este trabajo por hacerse con una copia de los Autos de 27 de noviembre de 2002 (en el que, entre otras cosas y aparte de las apuntadas, se deduce del Auto n.º 1/2003 de la Audiencia Provincial de La Coruña citado que se rechazaba la petición de reducción de la cuantía de la fianza hecha por el representante del capitán del buque) y de 7 de diciembre de 2002 (rechazando el recurso de reforma interpuesto por dicho

que dio pie a que aquel recurriera en apelación a la Audiencia Provincial de La Coruña, la cual, actuando mediante su Sección Primera, dictó un Auto de 3 de enero de 2003⁹ acordando desestimar íntegramente el recurso interpuesto¹⁰, o, dicho en otros términos, confirmando las decisiones de las instancias inferiores¹¹. Posteriormente, el día 23 de enero de 2003, el capitán interpuso ante el Tribunal Constitucional español recurso de amparo, el cual asimismo fue desestimado por dicho Tribunal, actuando mediante su Sección Tercera, por Auto n.º 312/2003, de 29 de septiembre de 2003¹², si bien hay que hacer notar que en el interregno entre la presentación de la demanda de amparo¹³ y su admisión

representante) del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Corcubión, esto no ha sido posible. En efecto, ni por el personal de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba, ni por el personal del Centro de Documentación Judicial (Cendoj) del Consejo General del Poder Judicial, ni por mí mismo, las diversas gestiones llevadas a cabo con ese propósito en diferentes momentos y repetidas veces han logrado el objetivo perseguido. Según parece, ambas resoluciones se encuentran en la sede de la Audiencia Provincial de La Coruña, en donde nadie, dando por sentado que su personal ha sido totalmente proclive a ello, ha sido capaz de encontrarlas. *Res ipsa loquitur*, pero quiero agradecer desde estas páginas al personal de aquellos Centros mencionados su disposición, su interés y su amabilidad conmigo.

⁹ Véase Audiencia Provincial de La Coruña (Sección Primera), Auto n.º 1/2003, *op. cit.*, 14 pp.

¹⁰ *Ibid.*, p. 14, Parte dispositiva. En su resolución, la Audiencia Provincial recordó que se había ordenado la detención del interesado «por su presunta implicación en los supuestos delitos de riesgo catastrófico, desobediencia a las autoridades administrativas de marina y contra los recursos naturales» (*ibid.*, p. 1, párr. 1 de los Razonamientos jurídicos).

¹¹ Nótese en este sentido que, en su Auto, la Audiencia Provincial de La Coruña vino a poner de manifiesto, entre otras cosas, que los indicios apuntados por el Juez de Instrucción para fundamentar la medida cautelar existían, eran sólidos y confluyentes con la imputación por los delitos referidos, pues estos delitos eran graves, y que la prisión provisional perseguía el objetivo legítimo de prevenir el riesgo de fuga del interesado, que estaba estrechamente vinculado a la gravedad del presunto delito y a la ausencia de arraigo del reo en España. Es más, la propia Audiencia Provincial, destacando la categoría de los delitos en cuestión y la gravedad de las penas previstas, añadió, aparte de recordar la alarma causada en la opinión pública por los hechos acreditados, que la presencia del reo era indispensable para la investigación y que la fuga de este podía hacer fracasar el proceso (*ibid.*, p. 11, párrs. 5-6 de los Razonamientos jurídicos).

¹² Véase Tribunal Constitucional (Sección Tercera), Auto 312/2003, de 29 de septiembre de 2003, recurso de amparo 399/2003, 7 pp. (Obtenido en la página web oficial del Tribunal). Para ser riguroso, en realidad el Tribunal Constitucional español lo que acordó fue inadmitir a trámite el recurso de amparo presentado por el señor Mangouras.

¹³ En la demanda, el recurrente alegaba, en palabras del Tribunal Constitucional, vulneración de su derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 17 de la Constitución Española de 1978 por entender que el Auto dictado por la Audiencia Provincial de La Coruña, que confirmaba la situación personal de prisión provisional comunicada y con fianza de tres millones de euros que había sido acordada y ratificada posteriormente, resultaba inmotivada y desproporcionada en lo que se refiere, en exclusiva, al importe de la fianza impuesta para obtener la libertad provisional. [Véase Tribunal Constitucional (Sección Tercera), Auto n.º 312/2003, *op. cit.*, p. 2, párr. 3 de los Antecedentes].

a trámite (en el caso concreto su inadmisión) por el Tribunal Constitucional se produjera la puesta en libertad del recurrente tras 83 días en prisión y dado que la *London Steamship Owners' Mutual Insurance Association Limited* (el «*London P&I Club*»)¹⁴, sociedad de seguro del armador del Prestige, prestó garantía bancaria de 3.000.000 de euros correspondiente con el importe de la fianza exigida¹⁵.

2. LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA Y LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

Alegando en la demanda de amparo, como se ha dicho, la violación de su derecho a la libertad personal reconocido por el artículo 17 de la Constitución Española de 1978¹⁶, el señor Mangouras consideraba que el Auto recurrido de la Audiencia Provincial de La Coruña no estaba motivado, pero no respecto de la situación acordada de prisión provisional, sobre la cual no ponía objeción alguna a la decisión adoptada, sino en lo referente a la cuantía fijada para alcanzar la libertad provisional. En este sentido, el recurrente sostenía que esa cuantía era excesiva y desproporcionada, por lo que, según él, la necesidad de tener que desembolsar una cifra tan alta hacía en la práctica imposible su abono, pues carecía de medios económicos suficientes para afrontar dicha cantidad, convirtiéndose en ilusoria la consecución de la libertad provisional¹⁷.

¹⁴ Nótese que los clubs de protección y de indemnización son constituidos por los propios armadores para asegurarse contra ciertos siniestros, en particular contra aquellos vinculados con la contaminación causada por sus buques, y están regidos por unas reglas generales, las *London P&I Rules*. (Para la versión vigente en la actualidad de este Reglamento, véase *London P&I Club*, «Class 5. The Protecting and Indemnity Rules 2018-2019», 66 pp. , en la página web de esta entidad www.londonpandi.com) [consultado: 01/01/2019].

¹⁵ El 6 de febrero de 2003 el Juez de Instrucción n.º 1 de Corcubión dio cuenta del depósito de la mencionada garantía bancaria por el importe de la fianza, importe que había sido constituido a título excepcional, espontáneo y humanitario. [Son palabras de la Cour Européenne de Droits de l'Homme (Grande Chambre), *affaire Mangouras c. Espagne* (requête n.º 12050/04), 28 de septiembre de 2010, p. 6, párr. 21. Texto de la sentencia obtenido en la página web oficial de dicho Tribunal, www.echr.coe.int]. Esto es y en realidad, como yo lo llamaría mejor, como pago *ex gratia*. Consecuentemente, el 7 de febrero de 2003 el capitán fue puesto en libertad provisional, aunque sujeto al cumplimiento de ciertas obligaciones (*ibid.*, pp. 6-7, párr. 21).

¹⁶ El tenor pertinente a efectos del caso se establecía en el párrafo 1 del citado artículo según el cual: «Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley».

¹⁷ Véase Tribunal Constitucional (Sección Tercera), Auto n.º 312/2003, *op. cit.*, p. 2, párr. 3 de los Antecedentes.

Es más, entre sus alegatos sostenía que la fianza corroborada en su decisión por la Audiencia Provincial era arbitraria por la ausencia o insuficiencia de motivación, lo que provocaba el carácter punitivo de la fianza impuesta ya que no se tenía en cuenta ninguna circunstancia personal del recurrente¹⁸. Por tanto, el objeto del recurso de amparo interpuesto por el capitán, como el propio Tribunal Constitucional español sostuvo, versó sobre si la motivación¹⁹ de las mencionadas resoluciones judiciales²⁰ era constitucionalmente correcta en cuanto a la cuantía de la fianza.

En este sentido, dicho Tribunal –apoyándose por lo demás en su jurisprudencia y después de esgrimir que «la puesta en libertad del demandante de amparo no priva de objeto a este recurso, pues si se hubiera cometido la vulneración del derecho fundamental que denuncia, a este Tribunal correspondía repararla, al menos en parte, otorgando el amparo en los términos procedentes»²¹–, afirmó que la libertad provisional con o sin fianza, en cuanto medida cautelar de naturaleza personal, implica una restricción de la libertad personal y que la legitimidad constitucional de las resoluciones judiciales que acuerdan la imposición de una fianza, cuando sustituye la prisión provisional o permite eludirla, no depende de su adecuación al derecho a la libre disposición de los bienes, sino a la libertad personal, dado que la no prestación de fianza habilita para el ingreso en prisión o para su mantenimiento²².

¹⁸ *Ibid.*, pp. 2-3, párr. 3 de los Antecedentes.

¹⁹ A este respecto, el propio Tribunal Constitucional señaló, refiriéndose a la resolución de la Audiencia Provincial de La Coruña de 3 de enero de 2003, que esta hizo alusión a la entidad de los delitos presuntamente cometidos, a la situación catastrófica de alcance nacional e incluso internacional que había originado el accidente del buque, a la extraordinaria repercusión que hechos de semejante naturaleza tenía en la comunidad social, a la extraordinaria gravedad de los daños ocasionados, a la condición de extranjero del recurrente, a su absoluta falta de arraigo en nuestro país y al escaso transcurso de tiempo (algo más de mes y medio) acaecido desde la adopción de la medida cautelar (*ibid.*, p. 6, párr. 5 de los Fundamentos jurídicos).

²⁰ Nótese que, en cuanto al examen de la demanda de amparo, el Tribunal Constitucional sostuvo que, aunque la misma impugnaba el Auto de la Audiencia Provincial resolviendo el recurso de apelación, los efectos de dicha impugnación habían de extenderse también a los Autos dictados por el Juzgado de Corcubión dado que la Audiencia Provincial había venido a confirmar la medida cautelar impuesta por aquél. Consecuentemente, el Alto Tribunal español adujo que el estudio del motivo de amparo esgrimido debía ampliarse también a los Autos que habían precedido a este último, pues, como en su jurisprudencia dicho Tribunal había indicado, cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de entenderse también recurridas las precedentes resoluciones judiciales confirmadas (*ibid.*, p. 4, párr. 2 de los Fundamentos jurídicos).

²¹ *Ibid.*, p. 5, párr. 3 *in fine* de los Fundamentos jurídicos.

²² *Ibid.*, p. 5, párr. 4 de los Fundamentos jurídicos.

Además, el Alto órgano judicial español añadió que la fianza no era una pena cuya concreción deba depender del mayor o menor grado de responsabilidad del imputado, sino que, de hecho, su calidad y cantidad se determinan tomando en cuenta los elementos prescritos en el artículo 531 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, entre los que figuran la naturaleza del delito, el estado social y antecedentes del procesado y las demás circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial; concluyendo, refiriéndose a este último elemento, que «en la medida en que la fianza tiene por objeto primordial garantizar que quien ha sido procesado no intentará sustraerse a la acción de la justicia, parece lógico que se cuantifique en atención al mayor o menor número de probabilidades de que tal evento se produzca, como prevé el citado art. 531»²³. Y aludiendo a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que señala que la cuantía de la fianza, cuya «función no es el aseguramiento del perjuicio, sino la presencia del acusado en el juicio», debe ser apreciada, recalcó, de acuerdo con distintas circunstancias relativas al acusado como sus ingresos y su relación con las personas que pueden prestar la caución, y en definitiva, en relación con el grado de confianza que se puede tener en que la pérdida de la fianza o su ejecución en caso de no comparecer en juicio, actuará como un freno suficiente para descartar toda idea de fuga²⁴, el Tribunal Constitucional español acordó la inadmisión del recurso de amparo promovido por el señor Mangouras²⁵, entendiendo que la prisión provisional había sido ampliamente motivada en razones que explicaban la cuantía de la fianza acordada²⁶ y que la

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibid.*, pp. 5-6, párr. 4 de los Fundamentos jurídicos.

²⁵ En el mismo sentido se manifestó el Ministerio Fiscal (*ibid.*, p. 3, párr. 5 de los Antecedentes).

²⁶ *Ibid.*, p. 6, párr. 5 de los Fundamentos jurídicos. Son elocuentes, a este respecto, las palabras del Alto órgano judicial: «Todas estas circunstancias de hecho han sido tenidas en cuenta por el Tribunal para ponderar en este caso tan especial que el eventual riesgo de fuga que pudiera producirse únicamente era susceptible de quedar atenuado con la imposición de una fianza de tan elevada cuantía. Y tales elementos ponen de manifiesto que se ha motivado con criterios de proporcionalidad la cuantía de la fianza, teniendo en cuenta no sólo las circunstancias de hecho, sino también la situación personal y económica del demandante y del entorno mercantil para el que trabajaba, pues como precisa el Ministerio Fiscal y se extrae de la referencia que la STEDH de 27 de junio de 1968, caso Neumeister v. Austria, hace a los lazos del acusado con las personas que pueden prestar la caución, no puede olvidarse el particular y complejo entramado jurídico que rodea la actividad y procedencia del buque que el recurrente capitaneaba, así como el tipo de actividad comercial a la que éste se dedicaba. Junto a ello, su nacionalidad griega, su domicilio extranjero y, en especial, la falta de arraigo en nuestro país, así como su conocimiento privilegiado de los hechos acaecidos, constituyen circunstancias personales tenidas igualmente en cuenta

excepcional cuantía de la misma se vinculaba al excepcional supuesto enjuiciado y a la existencia cierta y no remota de elevadas posibilidades de fuga²⁷ del mencionado recurrente.

3. EL ASUNTO EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

No estando de acuerdo con la resolución del Tribunal Constitucional español, aquel señor recurre al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) el 25 de marzo de 2004²⁸ alegando fundamentalmente que el importe de la fianza (en ese momento ya pagada) para su puesta en libertad era excesivamente elevado y que se había fijado sin tener en cuenta su situación personal, por lo que entendía que se había violado el artículo 5,3²⁹ del Convenio de 1950³⁰. Inicialmente, el asunto fue repartido a la Sección Quinta del Tribunal Europeo, pero el 1 de febrero de 2008, como consecuencia de la modificación de la composición de las secciones del Tribunal, el asunto se turnó a la Sección Tercera³¹, la

para determinar una cuantía de elevada cuantía (*sic*) imprescindible para disuadir al encausado de toda idea de fuga (como lo demostró, por lo demás, que su detención se produjera en el aeropuerto de Alvedro) y de frustración del juicio oral en el que su presencia deviene ineludible» (*ibid.*, pp. 6-7, párr. 5 de los Fundamentos jurídicos).

²⁷ *Ibid.*, p. 7, párr. 5 de los Fundamentos jurídicos.

²⁸ Apoyándose en el artículo 34 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950.

²⁹ Nótese que en cuanto interesa a este trabajo el artículo 5 del Convenio (*Derecho a la libertad y a la seguridad*) dispone que:

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley: ...

c) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido...

3. Toda persona detenida preventivamente o internada en las condiciones previstas en el párrafo 1.c) del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en juicio...».

³⁰ Para los datos mencionados, véase Cour Européenne des Droits de l'Homme (Troisième Section), *affaire Mangouras c. Espagne* (requête n.º 12050/04), 8 de enero de 2009, 14 pp., en particular, p. 1, párrs. 1 y 3. (Texto de la sentencia obtenido en la página web oficial del Tribunal).

³¹ Véase CEDH (Grande Chambre), *affaire Mangouras c. Espagne* (requête n.º 12050/04), *op. cit.*, pp. 1-2, párrs. 4 y 6. Sin embargo, en el interregno, el Presidente de la Sección Quinta había decidido que se examinarían al mismo tiempo la admisibilidad de la demanda y el fondo del

cual, tras el procedimiento pertinente³², dictó sentencia el 8 de enero de 2009³³ concluyendo por unanimidad³⁴, aun declarando la admisibilidad de la demanda, que no había violación del artículo 5.3 del Convenio³⁵. Y comoquiera que el señor Mangouras no quedó conforme con dicha resolución, basándose en el artículo 43 del Convenio³⁶ (asimismo en el artículo 73 del Reglamento de pro-

asunto, según lo dispuesto en el artículo 29,3 del Convenio y el artículo 54A del Reglamento de procedimiento del Tribunal (*ibid.*, pp. 1-2, párr. 4). Nótese que hay traducción no oficial al español del texto de la sentencia de la Gran Sala, el cual se puede ver en la página web oficial del Ministerio de Justicia de España (www.mjusticia.gob.es), lo que asimismo puede hacerse en la página web del TEDH que igualmente recoge esa versión no oficial. El texto de la sentencia en español también puede verse en el portal de internet www.legaltoday.com.

³² Llama la atención el hecho de que, pudiendo haber participado en el procedimiento el Gobierno griego como interviniente –según lo previsto en el artículo 36,1 del Convenio y en el artículo 44,1 del Reglamento de procedimiento y habiendo sido invitado a presentar sus observaciones escritas sobre el asunto por el Tribunal–, el mismo no manifestara su deseo de hacerlo. [Véase CEDH (Troisième Section), *affaire Mangouras c. Espagne* (requête n.º 12050/04), *op. cit.*, p. 1, párr. 5]. Caso contrario es el del Gobierno español que sí hizo las suyas por ser parte en el asunto. (Para los planteamientos del Gobierno de España, véase *ibid.*, pp. 9-10, párrs. 24-30).

³³ Respecto de esta sentencia, puede verse COUMA, T., «Arrêt du 8 janvier 2009. *Mangouras c. Espagne* (n.º 12050/04)», *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 113, 2009, pp. 446-452.

³⁴ Nótese que la Sección Tercera estaba compuesta por siete jueces.

³⁵ La Sección Tercera del Tribunal Europeo dijo, entre otras cosas, que era necesario tener en cuenta las circunstancias particulares del asunto, a saber, la especificidad de las infracciones cometidas en el cuadro de una ‘cascada de responsabilidades’ (*sic*) propio del ámbito del derecho del mar y, en particular, de los atentados al medioambiente marítimo que lo distinguían de otros asuntos en los que el Tribunal había tenido que conocer de la duración de la prisión provisional. A este respecto, continuó el Tribunal diciendo que era de la opinión que la gravedad de los hechos en la especie justificaba la preocupación de las jurisdicciones internas de determinar las responsabilidades en la catástrofe natural y, por consiguiente, que era razonable que ellas hubieran querido asegurarse de la presencia del requirente en el juicio fijando una fianza elevada. [Véase CEDH (Troisième Section), *affaire Mangouras c. Espagne* (requête n.º 12050/04), *op. cit.*, p. 13, párr. 42]. Así las cosas, el Tribunal consideró que las autoridades nacionales habían justificado suficientemente el carácter proporcional del montante de la fianza que debía ser saldada por el requirente y que asimismo habían tenido suficientemente en cuenta sus circunstancias personales, en particular su situación de asalariado del armador quien estaba asegurado contra las eventualidades que conllevaran contaminación, por lo que el Tribunal estimó que el montante de la fianza en la especie, aunque elevado, no había sido desproporcionado dados el interés jurídico protegido, la gravedad del delito en cuestión y las consecuencias catastróficas tanto desde el punto de vista medioambiental como económico derivadas del vertido de la carga (*ibid.*, p. 13, párr. 44).

³⁶ Por su interés transcribo el contenido de dicha disposición.

«Artículo 43. *Remisión ante la Gran Sala.*

1. En el plazo de tres meses a partir de la fecha de la sentencia de una Sala, cualquier parte en el asunto podrá solicitar, en casos excepcionales, la remisión del asunto ante la Gran Sala. 2. Un colegio de cinco jueces de la Gran Sala aceptará la demanda si el asunto plantea una cuestión grave relativa a la interpretación o a la aplicación del Convenio o de sus protocolos o una cuestión grave de carácter general. 3. Si el colegio acepta la demanda, la Gran Sala se pronunciará acerca del asunto mediante sentencia».

cedimiento), el 7 de abril de 2009 solicitó, manteniendo que había violación del artículo 5,3 de dicho instrumento convencional, la remisión del asunto a la Gran Sala del Tribunal, lo que esta aceptó el 5 de junio de 2009³⁷.

4. LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

En primer término, la Gran Sala declaró de manera expresa lo que ella entendía era el Derecho y la práctica apropiados en relación con el asunto, y sobre el particular aludió a la normativa interna española y a la normativa internacional de protección del medio ambiente marino³⁸ (refiriéndose en este punto a los instrumentos del Consejo de Europa y a la evolución en la Unión Europea sobre la cuestión de la criminalidad medioambiental³⁹, e, igualmente, tanto a la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 10 de diciembre de 1982⁴⁰ como a la jurisprudencia del Tribunal Internacional

³⁷ Reunida en Colegio de la Gran Sala. [Véase CEDH (Grande Chambre), *affaire Mangouras c. Espagne* (requête n.º 12050/04), *op. cit.*, p. 2, párr. 9]. Parece evidente que para dicho Colegio, al tomar la decisión de que el caso se abordara por esta, le pareció que el asunto estaba revestido de los rasgos de excepcionalidad y de gravedad a los que se refería el artículo 43 del Convenio. En este sentido, la práctica del Colegio de la Gran Sala ha sido resumida, para una mejor comprensión de las decisiones del Colegio, en el documento Cour Européenne des Droits de l'Homme, «La pratique suivie par le collège de la Grande Chambre pour statuer sur les demandes de renvoi formulées au titre de l'article 43 de la Convention», octubre de 2011, 22 pp. (Documento obtenido en la página web oficial del Tribunal). En dicho documento, el asunto *Mangouras* es considerado como un caso que suscita cuestiones nuevas planteando una cuestión grave de carácter general, o como un asunto, en palabras del documento, que sin abordar un nuevo ámbito del derecho «soulèvent une question importante au niveau européen ou à un niveau plus global» (*ibid.*, pp. 10-11).

³⁸ La Gran Sala también se refirió a la Convención internacional para la prevención de la contaminación causada por buques de 2 de noviembre de 1973 y a su Protocolo de 17 de febrero de 1978 (Convención MARPOL 73/78), a la Convención internacional de 1992 sobre la responsabilidad civil por los daños debidos a contaminación por hidrocarburos (CLC 92; esto es, añadido por mi parte, la Convención de 1969 sobre dicha materia que fue reemplazada por el Protocolo de 27 de noviembre de 1992) y a las reglas generales (las *London P&I Rules*) que regían la actividad de la sociedad de seguros del armador del *Prestige*, la *London Steamship Owners' Mutual Insurance Association Limited*. Asimismo, trajo a colación el Informe de 23 de marzo de 2009 del Consejo Marítimo Internacional y del Báltico (BIMCO) sobre el tratamiento de los marineros.

³⁹ La Gran Sala mencionó a este respecto alguna normativa europea y jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. [Véase CEDH (Grande Chambre), *affaire Mangouras c. Espagne* (requête n.º 12050/04), *op. cit.*, pp. 12-14, párrs. 36-43].

⁴⁰ Véase el instrumento de ratificación por España de dicha Convención en el *Boletín Oficial del Estado*, n.º 39, 14 de febrero de 1997, pp. 4966 y ss. La Gran Sala, aludiendo a los buques y a los marineros en Derecho internacional, expresamente trajo a colación en su resolución los

del Derecho del Mar⁴¹). Asimismo, tuvo en consideración las conclusiones de la Sección Tercera del TEDH y las alegaciones de las partes, demandante⁴² y demandada⁴³, así como las de los intervinientes en el procedimiento seguido en su instancia⁴⁴.

A continuación, inició su valoración poniendo de relieve unos principios generales en relación con el artículo 5,3 del Convenio. En este sentido, declarando que el objeto de la garantía contemplada en dicha disposición del Convenio era en particular la comparecencia del acusado en juicio⁴⁵ y no el asegurar la reparación del perjuicio causado, el Tribunal destacó los elementos que con fundamento en esa disposición caracterizan a una fianza. Así, aludiendo a su propia jurisprudencia, estableció, primero, que una fianza no puede exigirse sino en tanto persistan razones que justifiquen la detención del interesado; segundo, que las autoridades deben prestar la debida consideración

contenidos de los artículos 220 (párrafos 3, 6 y 7), 221, 227 y 230 de la mencionada Convención (aparte de los artículos 73 y 292 de la misma Convención en relación con la detención de los marineros y su liberación). [Véase CEDH (Grande Chambre), *affaire Mangouras c. Espagne* (requête n.º 12050/04), *op. cit.*, pp. 14-17, párrs. 44-45]. Nótese que el artículo 221,2 de dicha Convención define, aunque a los efectos de la propia Convención (a fin de evitar la contaminación resultante de accidentes marítimos) lo que es un «accidente marítimo»; definición que, en principio, puede ser clarificadora de lo que puede entenderse en general como tal. Así, por «‘accidente marítimo’ se entiende un abordaje, una varada u otro incidente de navegación o acontecimiento a bordo de un buque o en su exterior resultante en daños materiales o en una amenaza inminente de daños materiales a un buque o su cargamento».

⁴¹ A la Gran Sala le pareció útil examinar, aunque señalando el contexto en el que ambos tribunales actúan, el enfoque seguido por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar respecto de la detención de un extranjero por el Estado ribereño y la fijación del importe de la fianza pedida para su liberación. [Véase CEDH (Grande Chambre), *affaire Mangouras c. Espagne* (requête n.º 12050/04), *op. cit.*, pp. 17-18, párrs. 46-47].

⁴² A este respecto, véase *ibid.*, pp. 23-25, párrs. 58-64.

⁴³ Para las observaciones del Gobierno de España, véase *ibid.*, pp. 25-27, párrs. 65-73.

⁴⁴ Estos intervinientes estuvieron conformados por un grupo de entidades diversas relacionadas con el mar que en realidad ejercieron un a modo de «intervención acumulada», pues estuvieron representadas en el procedimiento al unísono, aunque el Tribunal las consideró expresamente en su sentencia como «terceros intervinientes». (Para sus planteamientos, véase *ibid.*, pp. 28-29, párrs. 74-77). Adviértase que, pese a haber sido invitado por el Tribunal el Gobierno griego a presentar observaciones escritas sobre el caso, este no ejerció su derecho a intervenir en el procedimiento (*ibid.*, p. 2, párr. 5).

⁴⁵ A este respecto, el Tribunal consideró, como en su jurisprudencia ya había señalado (*asunto Neumeister*), que el importe de la fianza debía apreciarse principalmente con relación al interesado, a sus recursos, a sus vínculos con los llamados a servir de garantes y, para decirlo todo, a la confianza que cabe tener de que la perspectiva de pérdida de la garantía o de ejecución de las fianzas en caso de no comparecencia en juicio actúe sobre él como un freno suficiente para descartar toda tentación de fuga (*ibid.*, p. 29, párr. 78).

tanto para fijar una fianza apropiada como para decidir si el mantenimiento de una persona acusada en detención sigue siendo o no indispensable; y, tercero, que el importe de la fianza debe justificarse debidamente en la resolución que la establece y tener en cuenta los recursos del interesado⁴⁶. Sin embargo, pese a admitir que el importe de la garantía prevista en el artículo 5,3 del Convenio debía apreciarse principalmente en relación con el interesado y sus recursos, la Gran Sala señaló que no parecía irrazonable, *en ciertas circunstancias*, tener en cuenta asimismo la importancia del perjuicio imputado⁴⁷ –lo que en el fondo no era sino reconocer que el asunto no versaba sobre situaciones comunes y que presentaba rasgos de excepcionalidad–⁴⁸ y además indagó si los principios generales mencionados eran de aplicación en autos⁴⁹.

Con ese propósito, primeramente esgrimió, a mi parecer asumiéndolos, tanto la interpretación seguida por el Tribunal Constitucional español respecto del artículo 531 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁵⁰, como el planteamiento de ese Alto Tribunal en el sentido de que los órganos jurisdiccionales inferiores españoles habían justificado ampliamente el importe de la fianza impuesta así como la desestimación de la solicitud de su reducción⁵¹, cuanto la afirmación,

⁴⁶ El Tribunal añadió asimismo en este contexto que si el peligro de fuga puede evitarse por la fianza u otra garantía, el acusado debe ser puesto en libertad, sabiendo que, si cabe esperar una pena más leve, debe tenerse en cuenta que el riesgo de fuga es más reducido (*ibid.*, pp. 29-30, párrs. 79-80).

⁴⁷ *Ibid.*, p. 30, párr. 81. (La cursiva es mía).

⁴⁸ En efecto, creo que la puesta de manifiesto por parte del Tribunal Europeo en su resolución de la existencia de esas «ciertas circunstancias» llevaba aparejado su convencimiento de que el caso era extraordinario y, por tanto, infrecuente en su instancia, como además él indicó varias veces en su sentencia.

⁴⁹ No es un proceder extraño a su labor el que el Tribunal primeramente establezca en sus resoluciones los principios generales que podrían ser de aplicación a un caso y posteriormente indague si tales principios son efectivamente aplicables en el mismo. Como un ejemplo de lo que digo, entre otros, se puede citar el *asunto Natchova* [véase CEDH (Grande Chambre), *affaire Natchova et autres c. Bulgarie* (requêtes n.ºs. 43577/98 et 43579/98, arrêt, 6 de julio de 2005, 47 pp.; obtenido en la página web oficial del Tribunal)].

⁵⁰ Enumerador de los principales elementos que debían tenerse en cuenta a efectos de la fijación de la fianza. A saber, dijo el Tribunal Europeo: la naturaleza del delito, la pena aparejada, el interés jurídico protegido, la situación social y los antecedentes judiciales del acusado, así como cualquier otra circunstancia que pudiera incitarle a sustraerse de la autoridad judicial. [Véase CEDH (Grande Chambre), *affaire Mangouras c. Espagne* (requête n.º 12050/04), *op. cit.*, p. 30, párr. 82].

⁵¹ Teniendo en cuenta –sostuvo el Tribunal Europeo citando entrecomilladas palabras del Tribunal Constitucional español, pero en francés que es la versión lingüística que se utiliza en este trabajo– el objetivo prioritario que constituye la presencia del acusado en el procedimiento, la gravedad de los delitos en cuestión, la catástrofe tanto nacional como internacional provocada por el vertido de la carga y el hecho de que el detenido sea un ciudadano extranjero y no tenga

igualmente del Tribunal Constitucional español, de que dichos órganos jurisdiccionales también habían tenido en cuenta la situación personal y económica del reo, así como el medio profesional de éste, y que el conjunto de estas circunstancias les había llevado (a tales órganos españoles) a considerar que solamente una fianza de un importe tan elevado podía reducir el riesgo de fuga⁵². Y en segundo lugar, para fijar el objeto del recurso, la Gran Sala –aun admitiendo que el importe de la fianza era importante, superando, dijo, los recursos personales de los que disponía el demandante para pagarlo, y que resultaba de lo antedicho que al fijar tal importe los órganos jurisdiccionales nacionales pretendían tener en cuenta, además de la situación personal del interesado, la gravedad del delito del que se le acusaba así como *su medio profesional*, circunstancias que, en su opinión, conferían al asunto un carácter *excepcional*–⁵³ adujo que tenía que examinar si este enfoque se ajustaba al artículo 5,3 del Convenio.

Respecto de este particular, el Tribunal Europeo, después de traer a colación su doctrina en relación con el *asunto Neumeister*⁵⁴ –en la que, a partir de ese asunto, dijo, siempre ha considerado que figuran entre los criterios que deben retenerse para apreciar el importe de la garantía los vínculos del interesado con

ningún vínculo con España (*ibid.*). Aparte de ello, el Tribunal Europeo también señaló que las jurisdicciones internas se habían basado en la gravedad del delito y en la conmoción que este había provocado en la opinión pública (*ibid.*).

A propósito del entrecomillado que en su sentencia hace el Tribunal Europeo en referencia al contenido del Auto del Tribunal Constitucional español, debo indicar que ese entrecomillado, que para cualquier lector transmite la idea de que lo que queda comprendido en él es textual, en modo alguno resulta así ni fidedigno en rigor con el original español. En este sentido, una cosa es el problema de su traducción al francés, que lógicamente requiere de ciertos giros y expresiones, y otra cosa es hacer un a modo de resumen de lo que dice el Tribunal español, pero haciendo constatación o dejando entrever, por como se escribe, que lo dicho y tal que se dice lo ha escrito el Tribunal Constitucional cuando ello no es así a carta cabal. (Compárese a estos efectos lo que dice el Tribunal Europeo en su sentencia, pp. 7-8, párr. 25 y p. 30, párr. 82, con el original del Auto del Tribunal Constitucional).

En cualquier caso, nótese de nuevo que al poco de establecerse la fianza controvertida, el representante del capitán del buque había solicitado su puesta en libertad y, subsidiariamente, la reducción del importe de la fianza a 60.000 euros.

⁵² Véase CEDH (Grande Chambre), *affaire Mangouras c. Espagne* (requête n.º 12050/04), *op. cit.*, pp. 30-31, párr. 82.

⁵³ *Ibid.*, p. 31, párr. 83. (Las cursivas son resaltadas entre comillas por el Tribunal).

⁵⁴ Véase *asunto Neumeister c. Autriche*. [*Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, série A (Arrêts et décisions), affaire «Neumeister», arrêt, 27 de junio de 1968, 1968, 48 pp. ; en particular en este contexto, véanse p. 40, párr. 14 de los Fundamentos jurídicos]. Véase igualmente en el mismo sentido European Court of Human Rights (Fourth Section), *case Iwanczuk v. Poland* (Application no. 25196/94), judgment, 15 de noviembre de 2001, 17 pp. ; en especial, p. 12, párr. 66. (Texto de esta última sentencia obtenido en la página web oficial del Tribunal).

las personas llamadas a servir de fianzas—⁵⁵, se viene a preguntar si el medio profesional del demandante pudiera legítimamente tenerse en cuenta en el caso concreto. Y para dar una respuesta a esta cuestión, el Tribunal⁵⁶ situó el caso en un ámbito más específico, aseverando que los órganos jurisdiccionales internos consideraron que era esencial asegurar la comparecencia del interesado ante los tribunales encargados de conocer el asunto habida cuenta de las responsabilidades que asumía como capitán del *Prestige* el señor Mangouras. En otras palabras, como también dijo el Tribunal, «la gravedad de los delitos en cuestión, la ‘catástrofe tanto nacional como internacional provocada por el derrame de la carga’... así como la ‘alarma que había suscitado en la opinión pública’... eran tales que la presencia del interesado constituía un ‘objetivo prioritario’»⁵⁷.

No obstante lo anterior, para apoyar su posición, el Tribunal también se emplazó en el ámbito medioambiental, señalando que él no podría ignorar la preocupación creciente y legítima que existe tanto a nivel europeo como internacional respecto de los delitos contra el medio ambiente, de lo que dan prueba, añadió, los poderes y las obligaciones de los Estados en materia de lucha contra las contaminaciones marítimas, así como la voluntad unánime tanto de los Estados como de las organizaciones europeas e internacionales de identificar a los responsables, asegurar su presencia en el juicio y, llegado el caso, sancionarlos; constatando asimismo la existencia de una tendencia al recurso al Derecho penal como medio de aplicación de las obligaciones medioambientales impuestas por el Derecho europeo e internacional⁵⁸.

Además, ese terreno medioambiental le da pie al Tribunal para declarar que estas nuevas realidades debían tenerse en cuenta en la interpretación de las exigencias del artículo 5,3 del Convenio en la materia, considerando *en efecto que el nivel de exigencia creciente en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales implica, paralelamente e ineluctablemente, una mayor firmeza en la apreciación de los ataques a los valores fundamentales de las socie-*

⁵⁵ Véase CEDH (Grande Chambre), *affaire Mangouras c. Espagne* (requête n.º 12050/04), *op. cit.*, p. 31, párr. 84.

⁵⁶ Tras reconocer que los jueces nacionales, por estar en contacto con las realidades locales, están en principio mejor situados que el juez internacional para juzgar.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 31, párr. 85. (Las palabras entrecomilladas son traducción de las textuales del Tribunal).

⁵⁸ *Ibid.*, p. 31, párr. 86. A propósito de la perspectiva medioambiental internacional y europea, pueden verse, entre otros, JUSTE RUIZ, J.; CASTILLO DAUDÍ, M., *La protección del medio ambiente en el ámbito internacional y en la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014; e HINOJO ROJAS, M.; GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *La protección del medio ambiente en el Derecho internacional y en el Derecho de la Unión Europea*, Madrid, Tecnos, 2016.

*dades democráticas*⁵⁹. En consecuencia, el Tribunal dedujo que, en la situación del caso analizado, debía tenerse en cuenta el medio profesional (en el que se situaba la actividad desarrollada por el señor Mangouras) a efectos de la determinación del importe de la fianza para que esta medida fuera eficaz⁶⁰. Es más, el Tribunal, a este respecto, insistió en la idea de que los hechos del asunto –donde se cuestionaba una contaminación marítima de una rara amplitud que causó enormes daños medioambientales, dijo– revestían un carácter excepcional y tenían consecuencias muy importantes en cuanto a la responsabilidad tanto penal como civil, por lo que, añadió, no era extraño en tal contexto que las autoridades judiciales adaptaran el importe de la fianza al nivel de las responsabilidades en que se había incurrido, de modo que los responsables no tuvieran interés en sustraerse a la justicia perdiendo la fianza⁶¹.

A mayor abundamiento, persiguiendo, entiendo yo, un reforzamiento de su posición ante el caso, el Tribunal, para pronunciarse sobre la cuestión de si una fianza revestía o no un carácter razonable, recurrió a la jurisprudencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar⁶² para declarar que este último tribunal también tenía en cuenta la gravedad de las infracciones imputadas y las sanciones aparejadas. Añadiendo que, aunque ese tribunal no tenga las mis-

⁵⁹ CEDH (Grande Chambre), *affaire Mangouras c. Espagne* (requête n.º 12050/04), *op. cit.*, pp. 31-32, párr. 87. Nótese que en este párrafo de su sentencia el Tribunal también trae a colación el *asunto Selmouni*. Adviértase igualmente, por lo que significa en cuanto a la adaptación del TEDH a los momentos históricos en los que tiene que emitir sus resoluciones, que en ese *asunto Selmouni* –después de admitir el Tribunal, como había precisado en casos anteriores, que el Convenio de 1950 es un instrumento vivo a interpretar a la luz de las condiciones de vida actuales– ya estimó *en efecto que el nivel de exigencia creciente en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales implica, paralelamente e ineluctablemente, una mayor firmeza en la apreciación de los ataques a los valores fundamentales de las sociedades democráticas*. [Véase CEDH (Grande Chambre), *affaire Selmouni c. France* (requête n.º 25803/94), arrêt, 28 de julio de 1999, 39 pp., en particular, p. 31, párr. 101. Sentencia obtenida en la página web oficial del Tribunal]. (Las cursivas son más tanto en escrito principal como en nota, pero son la traducción de palabras textuales del Tribunal).

⁶⁰ CEDH (Grande Chambre), *affaire Mangouras c. Espagne* (requête n.º 12050/04), *op. cit.*, p. 32, párr. 87.

⁶¹ *Ibid.*, p. 32, párr. 88. En otras palabras, según el Tribunal, compartiendo este el enfoque seguido por los órganos jurisdiccionales internos españoles sobre este punto, había que preguntarse si, en el contexto del asunto, donde estaban en juego importantes intereses financieros, una garantía que hubiera sido fijada teniendo únicamente en cuenta los recursos económicos del demandante hubiera sido suficiente para asegurar su comparecencia en juicio, que era el fin principal de la fianza (*ibid.*).

⁶² En un ejemplo más de eso que se ha dado en llamar en este contexto, desde la terminología inglesa y que ha hecho fortuna en el Derecho internacional, «cross-fertilization», que no deja de ser la referencia a lo que tradicionalmente han hecho los tribunales internacionales de aludir a jurisprudencia de otros tribunales, mayormente internacionales aunque en ocasiones también a tribunales internos de los Estados, cuando, en el desempeño de su función, elaboran sus resoluciones.

mas competencias que él mismo, se basaba en criterios similares a aquéllos que el Tribunal de Estrasburgo utiliza para evaluar el importe de la fianza, y que el hecho de que el Tribunal de Hamburgo deba velar por no prejuzgar el fondo del asunto no le impedía a este, sin embargo, formarse juicios que tengan repercusiones sobre el fondo cuando estos son necesarios para la apreciación del carácter razonable o no de la fianza pedida⁶³.

Estas observaciones le sirvieron al Tribunal Europeo, con independencia del fundamento por el cual se procediera al pago de la fianza, para manifestar que el solo hecho de que habiendo sido pagada por el asegurador del armador del buque al mando del demandante la fianza en litigio tiende a confirmar el buen juicio de los tribunales españoles cuando, al referirse a su «medio profesional», consideraron implícitamente que el demandante tenía vínculos con las personas llamadas a servir de fianzas⁶⁴. Así las cosas, la Gran Sala llegó a la conclusión de que los tribunales internos españoles tuvieron en cuenta suficientemente la situación personal del demandante –en particular su situación de empleado del armador, sus vínculos profesionales con las personas llamadas a prestar la fianza, su nacionalidad y su domicilio, así como la ausencia de arraigo en España y su edad– cuando fijaron el importe de la fianza controvertida; apostillando además que, por el contexto particular del asunto y las consecuencias medioambientales y económicas catastróficas del vertido de la carga del buque, era razonable que tales órganos jurisdiccionales tuvieran en cuenta la gravedad de las infracciones en cuestión y la extensión del perjuicio imputado al interesado⁶⁵. Consiguientemente, el Tribunal Europeo determinó⁶⁶, por una mayoría de diez votos contra siete⁶⁷, que no había violación del artículo 5,3 del Convenio⁶⁸.

⁶³ CEDH (Grande Chambre), *affaire Mangouras c. Espagne* (requête n.º 12050/04), *op. cit.*, p. 32, párr. 89.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 32, párr. 90. (Las comillas son del original).

⁶⁵ *Ibid.*, p. 33, párr. 92.

⁶⁶ Respecto de esta sentencia pueden verse TREVISANUT, S., «Corte europea dei diritti umani e Tribunale internazionale del diritto del mare: il caso Mangouras», *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 5, n.º 1, 2011, pp. 165-169; VERDÚ BAEZA, J., «TEDH. Sentencia de 28.09.2010 (Gran Sala), *Mangouras c. España*, 12050/04. Artículo 5,3 CEDH. Proporcionalidad de medidas cautelares en delitos ecológicos. Las sentencias ‘ambientalistas’ del TEDH», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 39, 2011, pp. 503-521; HOFFNER, W., «CEDH. Grande Chambre, Arrêt du 28 Septembre 2010, *Mangouras c. Espagne*», *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 115, 2011, pp. 236-243; y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a la protección del medio ambiente*, Madrid, Iustel, 2018, pp. 103-105.

⁶⁷ Nótese que a la sentencia se unió una opinión disidente colectiva firmada por los siete jueces que no compartieron la opinión de la mayoría.

⁶⁸ Véase CEDH (Grande Chambre), *affaire Mangouras c. Espagne* (requête n.º 12050/04), *op. cit.*, p. 33, párr. 93.

5. VALORACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Lo primero que llama la atención, una vez que el Tribunal vino a considerar, al menos implícitamente, que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no era pertinente para fundamentar su fallo, es que se apoyara en un órgano judicial establecido por esta, cual es el Tribunal Internacional del Derecho del Mar⁶⁹. En efecto, expresamente el TEDH trajo a colación la jurisprudencia de ese tribunal para deducir que él, aunque en ámbitos competenciales distintos, se basaba en criterios similares a los utilizados por el Tribunal de Hamburgo a la hora de valorar si una fianza tiene o no un carácter razonable, y que entre ellos tiene en cuenta la gravedad de las infracciones cometidas y las sanciones aparejadas. ¿Era necesario poner de manifiesto la posición jurisprudencial de otro tribunal en relación con ciertos aspectos que presentaba el asunto? Yo creo que no, pero estimo que esto lo hizo el TEDH para establecer con mayor firmeza su postura ante el caso, porque, a mi parecer, el nudo gordiano del mismo y consecuentemente la respuesta que el Tribunal Europeo podía dar al recurso planteado por el señor Mangouras –si la cuantía de la fianza lesionaba su derecho a la libertad personal– dependía fundamentalmente de la gravedad que conllevaban los hechos en presencia, lo que evidenciaba, por lo demás, su carácter excepcional. Sin embargo, insistiendo el Tribunal en su posición general según la cual la finalidad de una fianza no perseguía la reparación del perjuicio causado, sino la comparecencia del acusado en juicio, el órgano de Estrasburgo basó su posición primordialmente en el argumento de que el medio profesional del recurrente debía tenerse en cuenta en el caso. Con todo, este y el argumento de la gravedad de los hechos me parece que son los dos elementos básicos que sirvieron al Tribunal para sustentar su fallo.

5.1. *El fundamento esencial de la decisión judicial: el medio profesional del recurrente*

Como se ha dicho, para el Tribunal, el medio profesional del recurrente debía tenerse en cuenta en el asunto. Sin embargo, me parece que esa argumentación no era nada sólida. Ciertamente, como él mismo señaló, esta

⁶⁹ Nótese que ese tribunal ha sido establecido por la mencionada Convención y que uno de sus anexos, el VI, contiene su Estatuto.

forma de pensar desde su sentencia en el *asunto Neumeister* estaba avalada por su jurisprudencia, pero no es menos cierto que, en el *asunto Mangouras* y jurídicamente hablando, dicha jurisprudencia resultaba bastante difícil de sostener con visos de verosimilitud dadas las especiales características del caso; en particular, por la gravedad de los hechos y por el bien jurídico al que estos afectaron: el medioambiente. Situándonos en el momento temporal en el que ocurrieron tales hechos, en el entorno profesional del señor Mangouras no existía obligación jurídica de abonar la fianza, porque ni el armador, ni el propietario, ni el asegurador del buque tenían una relación jurídica con el capitán de este por la que estuvieran obligados a su pago, ni, como el representante de los intervinientes en el procedimiento incluso dijo, entraba dentro de los usos mercantiles del gremio el que se pagara la fianza por el asegurador⁷⁰.

Por eso, hay que pensar que sólo un acto de altruismo hizo posible que se procediera al pago de la fianza, como pago *ex gratia*⁷¹, y así lograr la excarcelación y puesta en libertad del señor Mangouras. No obstante, me pregunto, de no haberse pagado la fianza graciosamente, ya que no había obligación jurídica para ello, si el mencionado argumento de tener en cuenta el medio profesional hubiera servido a la Gran Sala como fundamento indubitable de que se iba a pagar con certeza la fianza. La convicción del Tribunal de que alguien del entorno laboral iba a abonar la fianza, pese a lo elevado de su cuantía como él mismo consideró, ¿habría servido para sostener su posición en todo caso, particularmente si no se hubiera abonado la fianza? Dicha convicción, ¿traía por sí misma que, como consecuencia cierta y con garantía absoluta, el pago de la fianza se iba a producir? Si la fianza no se hubiese pagado por el asegurador,

⁷⁰ Llama la atención, jurídicamente hablando, por lo infrecuente o insólito, de que a pesar de que el armador y el asegurador no estuvieran vinculados por ninguna obligación en cuanto al pago de la fianza impuesta al capitán, tanto en virtud de los usos como de un contrato, esta finalmente fuera abonada por tal asegurador. Pero sobre esta cuestión el Tribunal no se manifestó porque claramente creo que consideró que no era el objeto de la demanda. [Véase en este contexto CEDH (Grande Chambre), *affaire Mangouras c. Espagne* (requête n.º 12050/04), *op. cit.*, pp. 32-33, párrs. 90-91]. En este sentido, en la sentencia se indica que el interesado reconoció que el artículo 9.28 de las *London P&I Rules* había podido servir de fundamento jurídico para el pago (*ibid.*, p. 33, párr. 91, en relación con pp. 21-22, párr. 55). Nótese que en estas últimas páginas señaladas de la sentencia de la Gran Sala se citan tanto el texto de esa disposición de las *London P&I Rules* (en la que se establece la llamada «Regla omnibus») así como el del artículo 20 (relativo a las fianzas) de dicho Reglamento. [Por cierto, la normativa actual sigue siendo coincidente con el contenido de ambos preceptos (véase *London P&I Club*, «Class 5. The Protecting and Indemnity Rules 2018-2019», *op. cit.*, pp. 26-27 y p. 38, respectivamente)].

⁷¹ Adviértase de nuevo que para el TEDH sólo fueron razones humanitarias las que sustentaron el consabido pago.

el cual para el Tribunal formaba parte del ámbito profesional del capitán del buque, y nadie de ese entorno se hubiese hecho cargo de la misma, ¿el argumento del vínculo profesional era motivo recurrente para sostener con certidumbre plena la postura de la Gran Sala en este punto? Si el asegurador no se hubiera hecho cargo de la fianza, ¿hubiera estado el señor Mangouras, dada la eventualidad de que esta se le impuso para asegurar su comparecencia en juicio, por tiempo indeterminado en prisión y presumiblemente durante varios años⁷² hasta que se hubiera resuelto el juicio correspondiente en España?⁷³.

⁷² Nótese, no obstante, que en marzo de 2005 las autoridades españolas autorizaron al requirente a retornar a su país, con la condición para la Administración griega de vigilarlo en lo referente al control periódico al que estaba sometido en España; control al que, junto con otras obligaciones, estaba sujeto el señor Mangouras una vez puesto en libertad tras pagarse la fianza. [Véase CEDH (Grande Chambre), *affaire Mangouras c. Espagne* (requête n.º 12050/04), *op. cit.*, p. 8, párr. 26].

⁷³ El accidente del buque *Prestige* no sólo ha dado origen a una amplia bibliografía, sino particularmente a un largo *iter* de resoluciones judiciales españolas (también extranjeras). Pero limitándonos a los tribunales españoles y señalando únicamente algunos ejemplos sin ánimo de exhaustividad se pueden mencionar los siguientes: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Corcubión, Auto en las diligencias previas n.º 960/2002, de 18 de marzo de 2009, 14 pp. (obtenido en Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Id. Cendoj 1502841001009200001); Audiencia Provincial de La Coruña (Sección Primera), Auto n.º 553/2009 (originado en las diligencias previas n.º 960/2002), de 5 de octubre de 2009 (obtenido en <http://blog.marinacivil.com/2009/10/08/prestige-i> y en <http://blog.marinacivil.com/2009/10/08/prestigeii>); Audiencia Provincial de La Coruña (Sección Primera), Sentencia n.º 511/2013 (originada en las diligencias previas n.º 960/2002), de 13 de noviembre de 2013, 263 pp. (obtenida en la página web <http://www.poderjudicial.es>); Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección Primera), Sentencia n.º 865/2015, de 14 de enero de 2016, 66 pp. (obtenida en Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Id. Cendoj: 28079120012016100001); Audiencia Provincial de La Coruña (Sección Primera), Auto con n.º de recurso 4/2016, de 15 de noviembre de 2017, 74 pp. (obtenido en Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Id. Cendoj: 15030370012017200818), [este Auto es de ejecución de la Sentencia dictada en enero de 2016 por el Tribunal Supremo y por la que este modificó parcialmente la Sentencia citada de 2013 de la Audiencia Provincial (Sección Primera) de La Coruña]; y Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección Primera), Sentencia n.º, 668/2018, de 19 de diciembre de 2018, 36 pp. (obtenida en Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Id. Cendoj: 28079120012018100627) [esta resolución parece que es la definitiva en el *asunto Prestige*]. Y todo ello por no mencionar, como otro ejemplo más de la maraña de resoluciones judiciales a las que ha dado origen el accidente del buque *Prestige*, el recurso de amparo promovido por el señor Mangouras que, siendo declarado inadmisibile, pretendía impugnar una serie de decisiones de tribunales inferiores que no accedieron a dejar sin efecto parte de las medidas cautelares establecidas por el Juzgado de Instrucción n.º 1 de Corcubión el 6 de febrero de 2003 con ocasión de decidir dejarlo en libertad por el pago de la fianza [véase Tribunal Constitucional (Sección Tercera), Auto 474/2004, de 29 de noviembre de 2004, recurso de amparo 4905/2004 (obtenido en la página web oficial del Tribunal)].

Creo que el razonamiento de tener en cuenta el medio profesional del recurrente era bastante más endeble de lo que a primera vista pudiera desprenderse de la sentencia del Tribunal⁷⁴. Más bien pienso que el que se aplicara

⁷⁴ Para la opinión disidente colectiva (que agrupaba a los siete jueces que no compartieron la posición de la mayoría del Tribunal) la aplicación de esa razón al caso carecía de idoneidad. Así, entre otras cosas, se indicaba en la misma que en la época de la fijación del importe de la fianza nadie había propuesto prestar fianza por el demandante y nada indicaba que en su calidad de capitán de un buque de carga el propio demandante estuviera en condiciones de encontrar garantías personales para asegurar el pago de la suma establecida. Además, dicha opinión añadió que, cuando se fijó el importe de la fianza, el Juez de Instrucción no hizo ninguna referencia al armador del *Prestige*, ni al asegurador del buque, ni a ninguna obligación de uno o de otro de pagar cualquier importe susceptible de ser exigido a título de fianza, insistiendo en que este punto no fue mencionado por el Juez de Instrucción n.º 1 de La Coruña en sus decisiones relativas a las dos solicitudes de puesta en libertad formuladas por el demandante, ni por la Audiencia Provincial cuando conoció de estas decisiones en apelación. [A propósito de la alusión a esas dos peticiones de puesta en libertad por la opinión disidente colectiva, creo que las mismas se refieren a la que hizo primeramente el representante del capitán del *Prestige* en ese sentido y que fue rechazada mediante el Auto de 27 de noviembre de 2002 del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Corcubión, y a la que supongo que hizo, entiendo que con similar pretensión, con posterioridad a ese Auto constitutiva de un recurso de reforma que también fue rechazada por Auto de 7 de diciembre de ese año del mismo Juzgado. Como antes advertí, el autor de este trabajo no ha podido hacerse con una copia de cada uno de esos Autos; pero, no estando totalmente seguro de lo que digo por no haberlos podido leer, parece que el capitán volvió a solicitar una disminución de la cuantía de la fianza en su recurso de reforma que fue el que, mediante su rechazo, sirvió en el caso para interponer el recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de La Coruña. No obstante, da la sensación que dicha opinión disidente interpreta que fueron esas dos decisiones el objeto de la apelación ante la Audiencia Provincial de La Coruña, lo que, de ser así, aparte de lógico e insistiendo de nuevo en que estoy en la mera suposición por desconocer los textos de los dos Autos mencionados, vendría a poner a los jueces disidentes en un plano más material que formal de apreciación de las cuestiones jurídicas, pues estrictamente hablando y desde una posición meramente formalista la apelación ante la Audiencia Provincial sólo se debió a que se desestimó el recurso de reforma. Nótese asimismo que la mentada opinión colectiva se refiere al «Juez de Instrucción n.º 1 de La Coruña» y no al de Corcubión, lo que puede llevar a equívocos. Estimo, sin embargo, que debe de sobreentenderse que los jueces disidentes del TEDH se referían al Juez de este último Juzgado].

Igualmente, se desprende de la opinión de los jueces disidentes –aun admitiendo estos que la suma de la cuantía fijada para la fianza debía hacerse principalmente por referencia al acusado, a sus recursos y a sus vínculos con las personas susceptibles, llegado el caso, de servir de garantía para asegurar su comparecencia– que en el caso no era de procedencia argüir tales vínculos, ya que, para ellos, el único elemento indicativo de que el apoyo financiero del armador o del asegurador del buque había jugado un papel en las decisiones de los tribunales relativas a la fijación o a la confirmación del importe de la fianza residía en la declaración sibilina del Tribunal Constitucional según la cual el «medio profesional» del demandante se había tomado en cuenta, expresión interpretada en la decisión de la alta jurisdicción en el sentido de incluir los vínculos del demandante con el armador del buque. (Las comillas son del original).

Asimismo, los jueces disidentes manifestaron que quedaba claro, no obstante, que en ningún momento antes de la puesta en libertad del demandante los tribunales más material indagaron si

el mismo⁷⁵ fue una ventaja o una suerte que las circunstancias le brindaron al órgano judicial, porque en el momento de dar su argumento en el sentido señalado ya conocía que se había efectuado el pago de la fianza: digamos que en este punto dicho pago vino *a priori* en auxilio de la argumentación del Tribunal, lo cual no hubiera sido sostenible objetivamente y con visos de verosimilitud en el supuesto de que no se hubiese abonado la fianza nunca por el entorno profesional del requirente, ya que ese entorno no tenía obligación jurídica alguna para hacerlo⁷⁶.

5.2. *El fundamento incidental de la decisión judicial: la gravedad de los hechos*

Dejando a salvo lo anterior, hubo una argumentación que me parece la más interesante de la sentencia: en este punto, conectada con la gravedad de los hechos y, consecuentemente, con su excepcionalidad. En efecto, uno de

pesaba sobre el armador una obligación legal de prestar una garantía o si existía sobre este punto un acuerdo entre el armador y el asegurador. En particular, continuaba la opinión disidente, ninguna investigación parecía haberse realizado para saber si el asegurador debía indemnizar al armador en caso del pago por este último de una fianza destinada a permitir la puesta en libertad de un capitán detenido por las autoridades marítimas en circunstancias como las del caso y que, de hecho, según los elementos de prueba no contestados facilitados por los terceros intervinientes, parecida obligación jurídica no estaba prevista por la Convención internacional de 1992 sobre la responsabilidad civil por los daños debidos a contaminación por hidrocarburos y que ni la costumbre, ni la práctica, ni cualquier acuerdo contractual imponían al armador o al asegurador del buque la menor responsabilidad jurídica relativa a la cuestión del afianzamiento. En fin, sobre este particular, los jueces disidentes concluyeron que el hecho de que fuera el asegurador del armador del buque el que pagara la fianza revestía una importancia limitada respecto del artículo 5,3 del Convenio y que era más importante, a su parecer, el hecho de que al fijar el importe de la fianza los tribunales nacionales se fundaron sobre lo que en el mejor de los casos era una suposición gratuita de que el armador o su asegurador se sentirían moralmente obligados a venir en auxilio del demandante pagando la fianza antes que dejarle languidecer en prisión provisional. [Véase CEDH (Grande Chambre), *affaire Mangouras c. Espagne* (requête n.º 12050/04), *op. cit.*, pp. 35-38, párrs. 3-4 y 6-7 de la opinión disidente].

⁷⁵ Nótese que también el Tribunal Constitucional siguió esa argumentación.

⁷⁶ Lo interesante a este respecto es preguntarnos qué habría pasado si no se hubiera pagado la fianza. Si mi interpretación es correcta y siguiendo el pensamiento hasta el extremo del Tribunal Europeo, la consecuencia de no haberse abonado la fianza habría sido que el señor Mangouras, ya que por sí solo no podía correr con ella por falta de medios, estuviera encarcelado *sine die* o, al menos, hasta que se hubiera dado una resolución de los tribunales españoles juzgando los delitos que se le imputaban, esto es, habría estado privado de libertad durante el tiempo que tardara en emitirse tal resolución.

los criterios seguidos por el TEDH para valorar si la cuantía de la fianza se adecuaba a la legalidad, esto es, si era concorde o no con el artículo 5.3 del Convenio, fue el de la gravedad de los mismos, dada la dimensión catastrófica de los daños ocasionados, lo que llevó al órgano judicial, precisamente por tal gravedad, a concluir que la cuantía fijada era razonable o ecuánime y que se ajustaba a Derecho⁷⁷. Sin embargo, creo que la insistencia del Tribunal en destacar dicha gravedad en su resolución⁷⁸ no tenía sólo una pretensión argumental o justificativa de su decisión. Se desprende de tal insistencia que el Tribunal europeo no se limitó exclusivamente a analizar los elementos personales que daban carta de naturaleza únicamente al señor Mangouras –conformando su condición jurídica como individuo para en relación con ellos determinar la justedad de la cuantía de la fianza–, sino que fue más allá. En otras palabras, me parece que, para tomar su decisión respecto del recurso y en particular para la evaluación del grado de tal cuantía, el Tribunal tuvo en cuenta otros elementos que en nada tenían que ver con aquellos que afectaban estrictamente al ámbito

⁷⁷ En sentido contrario se expresó la opinión disidente colectiva a la que ya hemos hecho alusión. En efecto, para sus redactores –aun admitiendo que en algunas circunstancias particulares puede ser legítimo tener en cuenta también el alcance de las pérdidas imputadas al acusado para fijar la fianza en un nivel más elevado y compartiendo plenamente la opinión de la mayoría relativa a las preocupaciones crecientes y legítimas, en Europa y fuera de ella, en relación con los daños medioambientales y a la tendencia creciente a recurrir al Derecho penal para asegurar el respeto de las obligaciones impuestas por el Derecho internacional en materia de medio ambiente, nuevas realidades que, según ellos, debían tenerse en cuenta en la interpretación de las exigencias del artículo 5,3–, la gravedad de la infracción de la que una persona es sospechosa no podía ser un factor determinante en la fijación del importe de la fianza, ni la gravedad de la infracción o del daño medioambiental u otro supuesto resultado podía aún menos justificar la fijación de la fianza en un nivel exorbitante, porque haría ilusoria la posibilidad para el justiciable de obtener su puesta en libertad.

La opinión disidente también sostuvo, incluso citando jurisprudencia del propio TEDH, que los órganos jurisdiccionales internos debían suministrar argumentos suficientes para justificar el importe de la fianza exigida y que la gravedad de la infracción no podía ser el único elemento considerado para justificar la amplitud de la fianza ni tampoco constituir el elemento determinante. Del mismo modo, continuaban diciendo los jueces disidentes, el peligro de fuga no podía apreciarse solamente sobre la base de consideraciones que se refieran a la gravedad de la pena aparejada; añadiendo que, tal como el Tribunal lo destacó en el *asunto Neumeister*, otras circunstancias debían también tenerse en cuenta, relativas, en particular, «al carácter del interesado, a su moralidad, a su domicilio, su profesión, sus recursos, sus vínculos familiares, sus vínculos de todo tipo con el país donde se le procesa». [Véase CEDH (Grande Chambre), *affaire Mangouras c. Espagne* (requête n.º 12050/04), *op. cit.*, pp. 35-36 y 38-39, párrs. 3 y 8 de la opinión disidente. (Las comillas son del original)].

⁷⁸ Gravedad también destacada, de una u otra forma, por los demás tribunales, tanto internos españoles como internacional (la Sección Tercera del TEDH) que intervinieron en relación con el asunto antes de que la Gran Sala lo hiciese.

jurídico-personal del capitán del *Prestige*. Me refiero a los intereses generales o colectivos y a los valores que sirven para sustentarlos.

Efectivamente, el Tribunal en su sentencia viene a poner de manifiesto que existen intereses generales o colectivos que también hay que respetar y que, si fuere el caso, su violación acarrea una sanción jurídica. Y aunque estrictamente hablando no podemos decir que el hecho de que el Tribunal tuviera en cuenta la gravedad de los acontecimientos fuere una sanción, sino una circunstancia considerada por él necesariamente a evaluar para determinar la pertinencia de la fianza, lo cierto y verdad es que cada vez más se va imponiendo la convicción, también en los órganos judiciales, de que hay algunos derechos que, sobrepasando los que se corresponden con la esfera jurídica individual de las personas consideradas de manera aislada, conciernen o aluden a intereses generales, no sólo de las sociedades internas, sino de la sociedad internacional, y que, como en el contexto del medio ambiente, cuando se lesionan pueden afectar incluso en último extremo a la pervivencia de ambas sociedades y en consecuencia a la pervivencia de cada ser humano. Así, expresiones en la sentencia tales como que el Tribunal *no podría ignorar la preocupación creciente y legítima que existe tanto a nivel europeo como internacional respecto a los delitos contra el medio ambiente*⁷⁹, o que *era voluntad unánime tanto de los Estados como de las organizaciones europeas e internacionales identificar a los responsables, asegurar su presencia en el juicio y, cuando proceda, sancionarlos*, o que *se constata una tendencia al recurso al Derecho penal como medio de aplicación de las obligaciones medioambientales impuestas por el Derecho europeo e internacional*, apuntan tanto a aquella convicción a la que me refiero como a poner en evidencia que existen intereses fundamentales de la sociedad internacional o, si se quiere en palabras del Tribunal, *que el nivel de exigencia creciente en cuanto a protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales implica, en paralelo e ineluctablemente, una mayor firmeza en la apreciación de los ataques a los valores fundamentales de las sociedades democráticas*⁸⁰ y por ende, añadido yo, a los de la sociedad internacional.

Pero esa alusión del TEDH a tales «valores fundamentales» tiene una significación complementaria, pues también pone de manifiesto la conexión de dicha expresión con expresiones parecidas originadas en el ámbito del De-

⁷⁹ En opinión del Tribunal, de ello dan prueba, en particular, los poderes y las obligaciones de los Estados en cuanto a lucha contra las contaminaciones marítimas.

⁸⁰ Las cursivas son mías.

recho internacional. Estoy pensando, en particular⁸¹, en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) relativos a la responsabilidad de los Estados por hecho ilícito⁸², cuando la misma estableció y definió el término «crímenes internacionales»⁸³, o, asimismo, en los trabajos, también de la CDI, en el contexto de la preparación del Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996⁸⁴, referidos al «crimen contra el medio ambiente»⁸⁵. Y si bien tanto uno como otro de los dos conceptos indicados no fueron introducidos en el texto final del respectivo Proyecto⁸⁶,

⁸¹ Por no hacer, por ejemplo, referencia al reconocimiento que han hecho los Estados en virtud del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 de la existencia en Derecho internacional de normas de *ius cogens*, que, como se sabe, son normas que están relacionadas con obligaciones esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional.

⁸² Me refiero al «Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Texto de los artículos de la primera parte del proyecto. Aprobados por la Comisión en primera lectura». [Véase *Anuario de la CDI*, 1980, vol. II, segunda parte, pp. 29-32].

⁸³ Siguiendo a la Comisión, artículo 19 del mencionado Proyecto, se define un «crimen internacional» como un hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación tan esencial para la salvaguardia de *intereses fundamentales de la comunidad internacional* que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto; refiriéndose, entre otros ejemplos, a los casos en los que tales crímenes podían resultar de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como la que prohíbe la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares (*ibid.*, p. 31). [La cursiva es mía].

⁸⁴ El «Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad» puede verse, con los comentarios al respecto, en *Anuario de la CDI*, 1996, vol. II, segunda parte, pp. 17-61. Una aproximación al concepto aludido nos lo proporciona la propuesta de artículo 12,4 que hizo el Relator Especial en 1986 en el contexto del Proyecto (provisional) de artículos relativo al citado Código aprobado en primera lectura por la Comisión en 1991. En este sentido, para el Relator Especial en la materia, el señor Doudou THIAM, entre los actos constitutivos de crímenes contra la humanidad se consideraría a toda violación grave de una obligación internacional *de importancia esencial para la salvaguardia y la preservación del medio humano*. [Véase «Cuarto informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad», *Anuario de la CDI*, 1986, vol. II, primera parte, pp. 55-90, en particular pp. 88-89]. (La cursiva es mía). Nótese que en aquel Proyecto de artículos relativo al citado Código aprobado en primera lectura por la Comisión en 1991 se incluyó el texto del artículo 26 que, bajo la denominación de «daños intencionales y graves al medio ambiente», decía que: «el que intencionalmente cause daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, u ordene que sean causados tales daños, será condenado, después de ser reconocido culpable, [...]». [Véase *Anuario de la CDI*, 1991, vol. II, segunda parte, pp. 101-105, en especial p. 105].

⁸⁵ Véase en este ámbito de cuestiones, TOMUSCHAT, C., «Documento sobre los crímenes contra el medio ambiente», doc. ILC(XLVIII)/DC/CRD.3, 27 de marzo de 1996, *Anuario de la CDI*, 1996, vol. II, primera parte, pp. 15-28.

⁸⁶ Nótese que del «Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos» aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en 2001, de

no es menos verdad que vienen a suponer la confirmación de que los intereses generales de las colectividades sociales, en este punto los de la comunidad internacional, deben ser considerados también por los tribunales de justicia.

Esa actitud de tener en cuenta dichos intereses es lo que creo que explica, aunque así no lo dijera expresamente el TEDH, que, para indagar la proporcionalidad o justedad del montante de la fianza exigida para obtener la libertad, el órgano judicial incidiera también en la gravedad de los hechos en presencia y en su excepcionalidad. Dicho en otras palabras y dado que, como el propio Tribunal adujera *expressis verbis*, esas nuevas realidades (que se han referido más arriba) debían tenerse en cuenta en la interpretación de las exigencias del artículo 5.3 en esta materia, para el Tribunal las exigencias de protección del medio ambiente o, lo que es lo mismo, la exigibilidad de proteger dicho bien común estando en juego un interés general se constituía en un elemento necesario para baremar aquella proporcionalidad y, en consecuencia, para deducir, como finalmente hizo, que la cuantía de la fianza era razonable y, por lo tanto, que no había violación del artículo 5.3 del Convenio.

Ahora bien, ese argumento de la gravedad de la infracción y por ende su excepcionalidad, que creo es el que plantea los aspectos más destacables e interesantes de la sentencia, nos lleva a otra reflexión. Así, al considerar el Tribunal para fijar su posición ante el caso la gravedad de los hechos por afectar a intereses colectivos, como yo interpreto, lo que en realidad hacía el Tribunal era situarse en otro plano en relación con los derechos humanos: los derechos humanos de tercera generación. En este sentido, siendo verdad que lo que estaba en juego en el caso y en última instancia era la libertad de una persona (libertad que dependía del pago de la fianza impuesta) y, consecuentemente, si los límites impuestos al ejercicio de esa libertad se adecuaban a la legalidad, entendiéndolo por ello que tanto los tribunales españoles como la Sección Tercera del TEDH convinieron en que no se había violado la norma, esto es, el artículo 5.3 del Convenio europeo, no es menos cierto que el trasfondo de la sentencia, cuando incide en la mentada gravedad, no era si el montante de la

momento el último texto proyectado en torno al tema en cuestión, la alusión a los «crímenes internacionales» ha desaparecido. [Véase *Anuario de la CDI*, 2001, vol. II, segunda parte, pp. 26-31]. Cabe decir lo mismo del «Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad» aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en 1996, asimismo último proyecto de un instrumento internacional sobre la cuestión, pues no incluye como crimen contra la humanidad el «crimen contra el medio ambiente». [Véase *Anuario de la CDI*, 1996, vol. II, segunda parte, pp. 17-61].

fianza limitaba el derecho (humano) a la libertad personal, sino si la restricción de un derecho como el derecho a esa libertad provenía de considerar como de una valía mayor, de un valor más elevado, al derecho a un medio ambiente sano, lo que constataría, en definitiva, que para el Tribunal aquel derecho quedaba subordinado o era de menor entidad que este.

A mi parecer, el elemento de la gravedad nos sitúa en el nudo gordiano de la sentencia, esto es, en la dialéctica «derecho (humano) a la libertad personal *versus* derecho (humano) a un medio ambiente sano» o, si se quiere de modo más genérico, en la dialéctica «derechos humanos de primera generación *versus* derechos humanos de tercera generación». En efecto, se deduce del comportamiento del Tribunal que, en recurriendo a examinar la gravedad de los hechos para averiguar la justeza de la fianza, en realidad lo que estaba haciendo era poner de relieve no sólo los derechos humanos de tercera generación (concretamente uno de esos derechos), sino la medida o el grado de importancia que en el caso estos tenían en relación con el derecho a la libertad personal del capitán, que era el derecho (humano) que *prima facie* estaba en juego, particularmente por lo elevado del montante de la fianza; y ello, a mayor abundamiento, si la fianza no se hubiera pagado nunca, puesto que dicha persona hubiera seguido en prisión *sine die* o al menos, teóricamente hablando, hasta que se hubiese terminado de celebrar el correspondiente juicio en España dada su necesaria presencia en el mismo (según los diferentes órganos judiciales que conocieron del asunto).

Dejando a un lado, como en algún momento he escrito, que en lo referente a los derechos humanos (de primera generación) existe diferente grado de valor, pues unos constituyen el núcleo duro o fundamental, caso del derecho a la libertad personal, y otros no⁸⁷, e incluso la cuestión de si los derechos humanos de tercera generación tienen (o no) un valor idéntico a aquellos, lo que la sentencia del TEDH nos viene a decir, aunque no lo haga así explícitamente, es que viéndose afectados intereses colectivos, esto es, de la sociedad internacional, hay circunstancias en las que los derechos humanos de tercera generación tienen un mayor valor, y por eso un mayor reconocimiento, que los derechos humanos de primera generación, por lo que cada vez más se va imponiendo la convicción, incluso en los tribunales de justicia, de que hay

⁸⁷ En este sentido, véase HINOJO ROJAS, M., «Al hilo de la Declaración de 1992 de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas», *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XII, 1996, pp. 491-522.

algunos derechos humanos que, más allá de la esfera jurídica individual de las personas consideradas de manera aislada y concernientes a intereses generales de la sociedad internacional, como en el caso del medio ambiente, derecho a que este sea saludable, deben tenerse presentes a la hora de baremar las situaciones jurídicas. Si ello fuera así, como creo, sobre esa gravedad se vertebraría la respuesta del TEDH en el sentido de considerar que el montante de la fianza se adecuaba a lo establecido en el artículo 5,3 del Convenio.

¿Significa esto contradecir por mi parte a la minoría del Tribunal cuando sostuvo que la gravedad de una infracción no podía ser un factor determinante en la fijación del importe de la fianza? ¿O que la mayoría había abandonado sus planteamientos generales dado que, como ella mantuvo, el importe de la garantía prevista en el artículo 5,3 del Convenio debía apreciarse principalmente con relación al interesado y a sus recursos?⁸⁸

En este orden de cuestiones, hay que decir que en ocasiones anteriores al *asunto Mangouras* el Tribunal Europeo había tenido en cuenta la gravedad de las infracciones para concretar su posición, por lo que en dicho asunto no se apartaba de una línea de pensamiento previamente seguida por él ante los casos, y que, como el Tribunal declara citando su propia jurisprudencia, no era irrazonable, en ciertas circunstancias, tener en cuenta también la importancia del perjuicio imputado⁸⁹. Por consiguiente, la minoría no era ajena a esta realidad, lo que además se deduce por el contenido de su opinión disidente cuando, afirmando que en algunas circunstancias particulares puede ser legítimo tener igualmente en consideración el alcance de las pérdidas imputadas al acusado para fijar la fianza en un nivel más elevado, se muestra conforme en este punto con la mayoría del Tribunal. Pero lo que la minoría no evaluó, en mi opinión, fue la excepcionalidad del asunto, excepcionalidad motivada precisamente por la gravedad de lo acontecido, aspecto que sí tuvo en cuenta el resto del Tribunal europeo, por otro lado, en consonancia con lo manifestado por el Tribunal

⁸⁸ Nótese que en este argumento es en el que particularmente enfatizó también la minoría del Tribunal en su opinión disidente.

⁸⁹ El TEDH se refirió al *asunto Moussa* y al *asunto Kudla*. [Véanse *affaire Moussa c. Francia*, n.º 28897/95, decisión de la Comisión de 21 de mayo de 1997, *Décisions et rapports (DR)* 89-A, pp. 92-97, en particular p. 96; y CEDH (Grande Chambre), *affaire Kudla c. Pologne* (requête n.º 30210/96), arrêt, 26 de octubre de 2000, 42 pp., en especial, p. 10, párr. 47]. Para ser riguroso, en este último asunto lo que esgrimió el TEDH fue que el juez nacional había fijado el montante de la fianza teniendo en cuenta la amplitud de los daños, la gravedad de las infracciones y sobre todo el riesgo de fuga. (Los textos de las sentencias obtenidos en la página web oficial del Tribunal).

Constitucional español. Dicho en otras palabras, siendo posición general del TEDH que el establecimiento de una fianza debía apreciarse principalmente con relación al interesado y a sus recursos, en el caso concreto de la reclamación del señor Mangouras se infiere que para el Tribunal la gravedad de los acontecimientos venía a excepcionar ese principio general, factor este último que no fue tenido en cuenta por aquella minoría.

En este sentido, me pregunto por qué si los jueces disidentes admitieron, como hicieron, que hay ocasiones en las que la gravedad de los hechos en presencia puede hacer que se establezca una fianza más elevada por los órganos judiciales (admitiendo en última instancia que hay casos excepcionales en los que por la gravedad de una infracción se puede imponer un nivel más alto del montante de la fianza del que sería exigido si no se diera dicha gravedad) no incidieron en su posición colectiva expresamente en ese carácter excepcional del caso. Por qué, si una mera percepción de los hechos, sin tener que ser especialista en Derecho, permite afirmar que estos eran excepcionales, los jueces, salvo la alusión indirecta referida líneas arriba, no dijeron nada en su opinión disidente señalando el carácter excepcional de los mismos⁹⁰. O por qué, si debido precisamente a la gravedad de la catástrofe el asunto tenía caracteres de excepcionalidad, como lo demuestra a mayor abundamiento la circunstancia de que en consonancia con el artículo 43 del Convenio la Gran Sala interviniera –lo que dio ocasión a que los jueces disidentes como integrantes de ella participaran en el caso y en consecuencia, por eso mismo, pudieran emitir su opinión contraria a la mayoría–⁹¹, la opinión disidente guardó silencio respecto de dicha eventualidad.

Las respuestas a estas o parecidas preguntas las desconozco, pero todo apunta a que los jueces disidentes prestaron nula atención a esta consecuencia derivada de los daños causados por el *Prestige*. Lo único cierto, a mi parecer, es:

⁹⁰ En esta línea argumental, la opinión disidente sólo menciona una vez la palabra «excepcional», limitándose a decir que al concluir que la suma en cuestión es compatible con el artículo 5, la mayoría ha puesto el acento en dos características del asunto que, según ella, autorizaban a las jurisdicciones internas a concluir que este revestía un «carácter excepcional»: la relación del demandante con las personas que, en definitiva, prestaron la garantía requerida para su liberación, a saber el armador y el asegurador del buque del que era el capitán, y la gravedad de las infracciones de las que él era sospechoso. [Véase CEDH (Grande Chambre), *affaire Mangouras c. Espagne* (requête n.º 12050/04), *op. cit.*, p. 37, párr. 5 de la opinión disidente]. El entrecomillado es del original.

⁹¹ Es verdad de Perogrullo, lo sé, pero debo destacar que si no hubiese participado en el caso la Gran Sala ninguno de sus integrantes podría haber emitido opinión disidente alguna.

1) que la gravedad de los hechos acaecidos convertían a estos en excepcionales; 2) que las instancias judiciales que conocieron del asunto destacaron, de una o de otra forma, la excepcionalidad de los mismos; y 3) que de no haber sido estos excepcionales la Gran Sala nunca hubiera intervenido en el caso, pues, precisamente interpretando el artículo 43 del Convenio, para que ella conociera del asunto el Colegio de la Gran Sala debía apreciar la existencia de tal excepcionalidad, lo que por ende convertía el caso asimismo en excepcional.

En este contexto, la posición minoritaria del Tribunal se refugió fundamentalmente en la idea –dado que, como sostuvo, ante la ausencia de una garantía que asegurase la comparecencia del acusado en el juicio, era la persona acusada y sus recursos el punto de referencia principal para la fijación de la fianza–⁹² de que la gravedad de la infracción de la que una persona es sospechosa no podría ser un factor determinante en la fijación del montante de la fianza y menos aún podía justificar la fijación de la fianza en un nivel exorbitante la gravedad de la infracción o el daño medioambiental u otro supuesto resultado, porque haría ilusoria la posibilidad para el justiciable de obtener su puesta en libertad.

Ahora bien, si *prima facie* me parece oportuno establecer como principio general respecto de la imposición de una fianza (para asegurar la presencia en el juicio de un acusado) que el montante de la misma no sea exorbitado para no hacer ilusoria su puesta en libertad, también me parece, aun reconociendo moverme en un terreno delicado por los intereses y derechos en juego, que hay casos excepcionales, como el del señor Mangouras, que requieren la imposición de una fianza elevada aunque esté fuera de las posibilidades económicas del acusado, precisamente por la gravedad de las infracciones en presencia. De seguirse escrupulosamente el argumento de que en todos los casos habría que atender a los recursos económicos de los inculcados para fijar una fianza (incluso cuando nadie de su entorno pueda venir en su socorro), como en el fondo viene a hacer la opinión disidente, el juez quedaría siempre limitado en sus decisiones por la capacidad económica del reo para afrontarla, lo que conllevaría presumiblemente que, si en principio el órgano judicial llega a la conclusión de que el autor de una infracción no tiene medios económicos suficientes, aquel no establecería fianza alguna ya que, de establecerla, sería ilusoria su puesta en libertad, no quedándole más remedio que adoptar

⁹² Puesto que, según dicha minoría, no existían vínculos jurídicos con las personas llamadas a prestar la fianza.

probablemente y necesariamente la decisión de prisión provisional sin fianza (o su puesta en libertad provisional hasta la celebración del correspondiente juicio)⁹³.

En este orden de cosas, creo que en ocasiones existen casos, los menos desde luego, en los que, por ser precisamente excepcionales, los criterios generales no son de aplicación a los mismos, sino que el juez debe atender y apreciar esos rasgos de excepcionalidad, para en consecuencia evaluar la justedad de la fianza que establezca teniendo en cuenta las circunstancias en presencia, circunstancias que no sólo deben atañer a la esfera jurídica personal, individual, del encausado. Y aunque, como criterio general, la gravedad de una conducta presuntamente delictiva no debe ser el único ni el principal argumento para establecer una fianza, en el *asunto Mangouras*, dada la excepcional gravedad de los hechos acaecidos, tal criterio general me parece que no era de aplicación. En este ámbito de cuestiones, los jueces disidentes admitieron en su opinión colectiva que existen *algunas circunstancias particulares en las que puede ser legítimo tener en cuenta también el alcance de las pérdidas imputadas al acusado para fijar la fianza en un nivel más elevado, pero los casos en general se refirieron hasta ahora*, continúa la opinión, *a infracciones de estafa o de abuso de confianza donde había elementos que indicaban que el acusado podía tener recursos ocultos de un nivel importante*⁹⁴, casos en los que en ninguno de ellos estaban en juego intereses y de-

⁹³ Pongámonos en el caso extremo de aquella persona que, habiendo cometido un ilícito, este sea susceptible de que el juez pueda imponerle la prisión provisional con fianza, pero persona que es, con certidumbre, absolutamente insolvente y que, por tanto, por sí (o por su entorno) tenga medio alguno para su abono, ¿no sería igualmente exorbitada la imposición de cualquier fianza haciendo ilusoria la puesta en libertad del que debiera comparecer en juicio como dice la opinión disidente? Si ello fuera así, ¿tendría sentido material imponer una fianza a quien se sabe con certeza plena que no puede pagarla? Y si realmente se establece, ¿hasta cuándo estaría en prisión la persona totalmente insolvente? Y si el juicio se retrasa más de lo razonable, cosa que no es inhabitual, ¿estaría el imputado en prisión *sine die* aunque con los límites temporales que la Ley pueda imponer para mantenerle en esa situación? Aunque las notas de provisionalidad y proporcionalidad para establecer una fianza presidan la actuación del juez en relación con el delito cometido, ¿no quedaría limitada su libertad de decisión (de estar convencido de que la decisión idónea en un asunto fuera la de establecer para el imputado la prisión provisional con fianza) constatando la absoluta insolvencia de este porque haría ilusoria su puesta en libertad? De ser esto así, ¿no se vería el juez prácticamente obligado bien a dictar la prisión provisional sin fianza o bien a prescribir la libertad provisional del imputado? En definitiva, la situación que pongo de manifiesto, ¿no limitaría o vulneraría materialmente la independencia del juez en su función?

⁹⁴ Los jueces disidentes se referían a los *asuntos Moussa y Skrobol*. (La cursiva es mía). Fueron cuestiones de falsificación y abuso de confianza las que estuvieron en el origen del *asunto Moussa* (véase *affaire Moussa c. Francia*, *op. cit.*, p. 93) mientras que en el origen del *asunto Skrobol* fueron

rechos tan elevados como los afectados por el accidente del buque *Prestige*, del que el señor Mangouras era su capitán, ni daños tan cuantiosos; es más, ni tan siquiera pienso que fuera adecuada la alusión al *asunto Neumeister* por los jueces disidentes, porque este caso también se refería a una situación inicial⁹⁵ que ni de lejos se aproximaba a la que se ha dado en el *asunto Mangouras*. A mayor abundamiento, me parece bastante chocante que aludiendo expresamente la opinión minoritaria al *asunto Skrobol*, sin embargo, esta no tuviera en cuenta lo que el propio TEDH sostuvo en su sentencia en dicho asunto cuando afirmó que «[T]he Court reiterates that the question whether a period of detention is reasonable cannot be assessed in the abstract but must be considered in each case according to its special features. *Continued detention can be justified in a given case only if there are specific indications of a genuine requirement of public interest which, notwithstanding the presumption of innocence, outweighs the rule of respect for individual liberty laid down in Article 5 of the Convention*»⁹⁶.

Y si así opinaba el Tribunal, me pregunto ¿por qué la minoría claramente tuvo sólo en consideración el interés individual del señor Mangouras y no tuvo en cuenta ese interés público a la hora de fijar su posición ante el caso? ¿Por qué la minoría, como se colige del *asunto Skrobol* respecto de cada caso, no consideró como «características especiales» las características excepcionales que se daban en el *asunto Mangouras* que lo convertían precisamente en un caso especial? Si ese interés público al que se refiere el TEDH se traduce, como yo interpreto, en el interés de la colectividad social, ¿por qué la minoría no dio valor mate-

cuestiones de estafa [véase European Court of Human Rights (Fourth Section), *case of Skrobol v. Poland* (application n.º 44165/98), judgment, 13 de septiembre de 2005, 14 pp., en particular, p. 2, párr. 8].

⁹⁵ Nótese que en el origen de dicho asunto hubo un fraude fiscal al Estado austríaco por la obtención indebida durante unos años de unas ayudas a la exportación en el que se vio implicado, junto a otras personas, el señor Neumeister. En este sentido, el Código Penal austríaco vigente en el tiempo al que se refieren los hechos encausados, consideraba ese fraude como estafa, constituyendo esta no simplemente una infracción fiscal sino un delito si el montante del daño causado sobrepasaba una cierta cantidad económica, con pena de privación de libertad entre cinco y diez años, caso del señor Neumeister [Véase *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, série A (Arrêts et décisions), 1968, *op. cit.*, pp. 6-7, párr. 4].

⁹⁶ Véase ECHR (Fourth Section), *case of Skrobol v. Poland* (application n.º 44165/98), *op. cit.*, p. 10, párr. 56. (La cursiva es mía). Nótese asimismo en este contexto el *asunto Kudla* traído a colación por el TEDH en el *asunto Skrobol* citado. [Véase CEDH (Grande Chambre), *affaire Kudla c. Pologne* (requête n.º 30210/96), *op. cit.*, p. 24, párrs. 110-111]. Igualmente, puede verse en idéntico sentido apuntado CEDH (Grande Chambre), *affaire Labita c. Italie* (requête n.º 26772/95), arrêt, 6 de abril de 2000, 46 pp.; particularmente, pp. 29-30, párr. 152. (Textos de las sentencias obtenidos en la página web oficial del Tribunal).

rialmente hablando a dicho interés social?⁹⁷ ¿Por qué, dándose una gravedad que perjudicaba a intereses comunes o colectivos, la minoría para establecer su posición no dio un valor preeminente o superior, si no igual, al interés colectivo que al interés particular del señor Mangouras que era su derecho a la libertad individual? ¿Por qué habiendo casos en los que por existir un interés colectivo afectado que puede prevalecer sobre el interés particular que representa el derecho a la libertad personal, como se desprende del fallo en el *asunto Skrobol*, la minoría consideró que la gravedad de los hechos en presencia no debía incidir en la fijación del montante de la fianza impuesta al capitán del *Prestige* si precisamente esa gravedad atañía a aquel interés?

En mi criterio, lo que los jueces disidentes no tuvieron en consideración, o no quisieron hacerlo, no es tanto que la gravedad de una situación concreta en relación con las cuestiones jurídicas en presencia no se infiere necesariamente de que haya una cantidad o número de veces, mayor o menor, de violaciones del Derecho, ni de incluso de la magnitud total de los daños causados, ni tan siquiera de que esa gravedad se pueda derivar de un único hecho antijurídico o ilícito, sino que la gravedad puede provenir sólo y exclusivamente del contenido de los derechos violados, esto es, de la condición o naturaleza que estos tengan en el Derecho y en consecuencia de la obligación jurídica destinada a respetarlos. En el caso del buque *Prestige*, un único hecho, su accidente, ha provocado un importante nivel de daños materiales (dejemos a un lado los daños morales que haya ocasionado) y consecuentemente una gravedad asimismo importante, pero la apreciación concreta de esa gravedad pienso que no quedaba cuantificada o evaluada sólo bajo el prisma de la gradación de los daños acaecidos, como creo que hicieron los jueces disidentes, sino que podría haber sido baremada, además exclusivamente, por la calidad de los derechos (humanos) violados dado el carácter de la obligación jurídica que los sustentaba de no afectar a uno de los intereses fundamentales de la comunidad internacional como es el de mantener un medio ambiente saludable. Dicho en otras palabras, a mi parecer los jueces disidentes no tuvieron en cuenta que la

⁹⁷ Nótese que lo único que hizo la minoría fue reconocer formalmente, como también hizo la mayoría, las preocupaciones crecientes y legítimas, en Europa y fuera de ella, en relación con los daños medioambientales y la tendencia creciente a recurrir al derecho penal para garantizar el respeto de las obligaciones impuestas por el derecho internacional en materia de medio ambiente; reconociendo asimismo que, aunque estas nuevas realidades debían tenerse en cuenta en la interpretación de las exigencias del artículo 5,3, la gravedad de la infracción de la que era sospechoso el demandante no podría ser un factor determinante en la fijación del importe de la fianza.

gravedad de una situación es medible, aunque pueda coadyuvar también en su concreción la dimensión efectiva de los daños ocasionados, únicamente por la calidad o valía *per se* de los derechos (humanos) vulnerados, precisamente porque estos están amparados por una obligación jurídica de elevada trascendencia como la señalada.

Se podrá argüir contra esta forma de pensar que en el mencionado accidente la totalidad o el conjunto de la comunidad internacional no se vio afectada, sino parte de ella, y esto es verdad, pero también es verdad que hubo un elevado riesgo de que se vieran perjudicados otros componentes de la misma, léase otros Estados; como también es cierto que los elementos que integran el medio ambiente, en esta eventualidad primordialmente las aguas marinas, no conocen de fronteras ni de compartimentos estancos que los aislen naturalmente en un lugar concreto y que el número de Estados damnificados hubiera podido ser mayor de no haberse aminorado dicha gravedad por las medidas adoptadas para ello *a posteriori* del suceso. Pero lo que en todo caso sí se vio afectado fue un derecho, el derecho humano de tercera generación cual es el que demanda que exista un medio ambiente sano, derecho en el que tiene interés especial o fundamental la colectividad social internacional en que se respete.

Precisamente, este último factor es el que creo que principalmente convierte el caso en un caso tan especial⁹⁸, yo diría incluso que especialísimo, ante el Tribunal Europeo y pone de manifiesto ciertas contradicciones en las que incurrió el órgano judicial. Así, este, en su deseo de dar una respuesta a la situación planteada por el señor Mangouras, arguyó posiciones jurídicas que ya había mantenido con anterioridad respecto de la dicotomía «fianza *versus* libertad personal», pero que no encajaban en modo alguno con el caso. En particular, la mayoría de los jueces esgrimió el *asunto Neumeister*, igual que hizo la minoría⁹⁹, como arquetipo de su posición ante esa dialéctica –asunto que contenía los criterios tradicionales de aplicación de su jurisprudencia en este ámbito de cuestiones–, pero sin apreciar que lo establecido en dicho asunto por el Tribunal era de muy difícil, por no decir imposible, encaje en su apli-

⁹⁸ Por cierto, así lo consideró el propio Tribunal Constitucional español. [Véase Tribunal Constitucional (Sección Tercera), Auto n.º 312/2003, *op. cit.*, p. 6, párr. 5 de los Fundamentos jurídicos].

⁹⁹ Asimismo lo hicieron el Tribunal Constitucional español (*ibid.*, pp. 5-6, párr. 4-5 de los Fundamentos jurídicos) y la Sección Tercera del TEDH [véase CEDH (Troisième Section), *affaire Mangouras c. Espagne* (requête n.º 12050/04), *op. cit.*, pp. 11-12, párr. 37].

cación al *asunto Mangouras*. Y lo era porque dicha mayoría no pudo obviar la gravedad de los hechos en presencia ni la naturaleza jurídica del bien afectado por dicha gravedad para baremar la justedad del montante de la fianza controvertida. Si estas características del asunto no se hubieran dado, al TEDH le hubiera bastado con aplicar la *doctrina Neumeister* y alguna otra jurisprudencia mencionada en su sentencia para resolver el recurso sin tener que entrar a valorar la mentada gravedad y sin que se hubiese hecho necesaria la intervención de la Gran Sala, cuando además él sustentó finalmente su fallo en uno de los argumentos de tal doctrina: que el entorno profesional iba a correr con el pago de la fianza.

El que la «suerte» viniera en socorro del TEDH, porque se diera la circunstancia de que alguien de dicho entorno pagase la fianza antes de pronunciar su sentencia, le puso en bandeja al Tribunal su respuesta al caso esgrimiendo la *doctrina Neumeister*¹⁰⁰, pero ello no convierte a dicho argumento en incontestable ni tan siquiera en definitivo y esgrimible por el Tribunal en toda ocasión. En realidad, creo que lo que ocurrió fue que el Tribunal se encontró con un caso único y ajeno hasta ese momento a su práctica, lo que lo hacía tan especial, tanto por la novedad en su instancia de la problemática planteada, como por la importancia de los derechos e intereses colectivos en juego; sirviéndole además para romper con la conexión fundamentalmente individualista o personalista con los derechos humanos que tradicionalmente ha orientado su quehacer.

Y algo de ello debieron pensar tanto los integrantes de la Sección Tercera del TEDH cuando en su sentencia de 2009 establecieron que las circunstancias particulares del asunto lo distinguían de otros asuntos en los que el Tribunal tuvo que conocer de la duración de una detención provisional¹⁰¹, cuanto la mayoría de la Gran Sala acogiendo en su sentencia esa opinión de dicha Sección¹⁰², como los jueces que formaron la minoría al aducir estos que los casos de este tipo (en los que se había fijado por el Tribunal una fianza más elevada dado el alcance de las pérdidas imputadas al acusado) en general se refirieron hasta ese momento a infracciones de estafa o de abuso de confianza¹⁰³. En otros

¹⁰⁰ Ese a modo de «suerte» también vino en ayuda del Tribunal Constitucional español y de la Sección Tercera del TEDH.

¹⁰¹ Véase CEDH (Troisième Section), *affaire Mangouras c. Espagne* (requête n.º 12050/04), *op. cit.*, p. 13, párr. 42].

¹⁰² Véase CEDH (Grande Chambre), *affaire Mangouras c. Espagne* (requête n.º 12050/04), *op. cit.*, pp. 22-23, párr. 57.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 36, párr. 3 de la opinión disidente.

términos, era claro para los jueces del TEDH que el *asunto Mangouras* no tenía parangón con otros casos juzgados previamente por el Tribunal y que ello les ponía en una tesitura jurídica que hasta esa ocasión el Tribunal no había tenido que afrontar¹⁰⁴.

Como estimo querían los jueces ser congruentes con la jurisprudencia del Tribunal, el *asunto Neumeister* y el pago de la fianza hecho previamente a su resolución de 2010 facilitaron las cosas para tomar su decisión, pero se dejó sin resolver un problema nuevo: cómo fundamentar la proporcionalidad o la cuantía justa de una fianza que persigue asegurar la comparecencia del acusado en un juicio en los casos en que, por la gravedad de estos, se ven afectados intereses o derechos colectivos sin recurrir a su jurisprudencia anterior y particularmente a la *doctrina Neumeister*.

En ese sentido, quizás resolviendo esa cuestión, el TEDH, al menos la mayoría que juzgó el *asunto Mangouras*, debería haber sido más valiente orientando su resolución a abrir nuevas líneas de doctrina que no estuvieran tan en consonancia con su jurisprudencia precedente y dirigidas mucho más nítidamente a poner en valor los intereses colectivos; intereses colectivos que la minoría obvió, pues esta permaneció más anclada en una aplicación formalista y desde luego personalista del Convenio de 1950. Pero, salvando las contradicciones en las que el Tribunal incurrió, sí hay que reconocerle a la mayoría que, en sus planteamientos, aunque sólo en parte, abandonara el formalismo jurídico para situarse más bien en un plano material de interpretación y en definitiva de aplicación del Derecho con el objetivo de deducir con la mayor precisión lo que era efectivamente justo y apropiado en el caso. En otras palabras, ese posicionamiento de la mayoría en el *asunto Mangouras* en una perspectiva material de análisis de las cuestiones jurídicas creo que buscó más alcanzar, digamos, la «justeza de la justicia», que no simplemente lograr, digamos, la «justicia (a secas) sin justeza» que es a lo que, pienso, se limitó la minoría, ya que esta prefirió instalarse, sin atender a otras consideraciones en presencia, en el mero formalismo jurídico; formalismo del que, por cierto y en ocasiones más de lo deseable, no es ajeno en sus actuaciones el propio TEDH.

¹⁰⁴ Creo que este era también el sentir del Gobierno de España al afirmar en su escrito de observaciones que los *asuntos Neumeister* e *Iwanczuk* se distinguían del *asunto Mangouras* por ciertos aspectos importantes (*ibid.*, p. 26, párr. 67 *in fine*). Nótese que, como vino a señalar dicho Gobierno, la fijación del montante de la fianza se adecuaba a los criterios establecidos por el TEDH en aquellos dos asuntos mencionados (que eran, añadido por mi parte, los casos señeros en los que se apoyó el Tribunal en el *asunto Mangouras*).

En cualquier caso, no puedo dejar de reconocer que la gran la virtud de la sentencia en el *asunto Mangouras* es poner de manifiesto cómo los llamados derechos humanos de tercera generación pueden incidir, modular o afectar a los derechos humanos de primera generación. Así, si, en el asunto, de un lado, no se hubiera hecho efectiva la cuantía de la fianza por su elevado montante –lo que hubiera afectado al derecho a la libertad personal del señor Mangouras, porque el reo habría permanecido en prisión *sine die* suponiendo en última instancia una restricción a aquella libertad–, y, por otro lado, para averiguar la justedad de dicha cuantía el Tribunal tuvo en cuenta la gravedad de los hechos contra los intereses comunes o colectivos, en realidad el órgano judicial europeo ¿no dio un superior valor a los intereses generales que a los intereses individuales? Si la prisión provisional era un límite a la libertad y esta asimismo quedaba condicionada por el pago de la fianza cuyo montante, por lo demás elevado, se fijó por la gravedad de los hechos, pues estos lesionaban intereses colectivos, ¿no dio el Tribunal un reconocimiento mayor a estos intereses que a los intereses personales del encausado, particularmente si no se hubiera abonado la fianza? Siendo el impago de la cuantía de la fianza, de haberse producido, un real impedimento de la libertad personal del requirente, ¿la elevada suma constitutiva de la cuantía de la caución no habría obrado como límite a su derecho a la libertad? De ser esto así, la restricción del derecho a la libertad personal que hubiera traído consigo el no haberse abonado la cuantía de la fianza, ¿no hubiera significado que ese derecho habría quedado subordinado o era de menor entidad que el derecho a un medio ambiente sano de la colectividad? En definitiva, el mantenimiento de la cuantía de la fianza en un grado que resultaba tan elevado para el común de los mortales, ¿no supuso dar preeminencia a los intereses generales frente a los intereses personales, en particular si la fianza no se hubiera pagado nunca? A mi parecer, el verdadero trasfondo de la sentencia no está en lo que dice el Tribunal expresamente, sino en lo que así no dice: que en determinadas circunstancias los derechos humanos de tercera generación tienen una valía superior a los de primera generación, pudiendo obrar, llegado el caso, como atenuaciones, derogaciones o limitaciones de estos últimos.

6. CONCLUSIÓN

Ni el Convenio de 1950 ni sus Protocolos establecen disposiciones considerando como derecho humano el que la persona disfrute de un medio ambiente sano. Pero esa falta de protección o, si se quiere, esa ausencia de un de-

recho a la protección del medio ambiente no ha impedido que el TEDH haya abordado en su quehacer histórico cuestiones referidas a dicho bien colectivo, sobre todo persiguiendo la adaptación y la aplicación de tales instrumentos jurídicos a las necesidades e inquietudes de la sociedad europea de nuestro tiempo. En ese a modo de proceso de evolución desarrollado por el Tribunal, en este punto en lo referente al ámbito medioambiental, debe incluirse el *asunto Mangouras* tanto por lo que se deduce de él genéricamente en relación con dicho bien como, especialmente, por la gran importancia del derecho fundamental en el que tal asunto incide: el derecho a la libertad personal. En este sentido, ese caso ha sido el pionero en la jurisprudencia del Tribunal en donde la dialéctica «derecho a la libertad personal *versus* derecho al medio ambiente sano» se ha dado y ha abierto, espero, el camino para actuaciones futuras del propio Tribunal en el contexto de ambos derechos. Pareciéndome en fin que, desde un punto de vista material, en el *asunto Mangouras* ha predominado la segunda parte de aquella dialéctica sobre la primera, en el actual *statu quo* normativo europeo, esa perspectiva ha supuesto una importante aportación del Tribunal al desarrollo y protección de los derechos humanos más allá de la estricta consideración personalista o individualista de estos.

